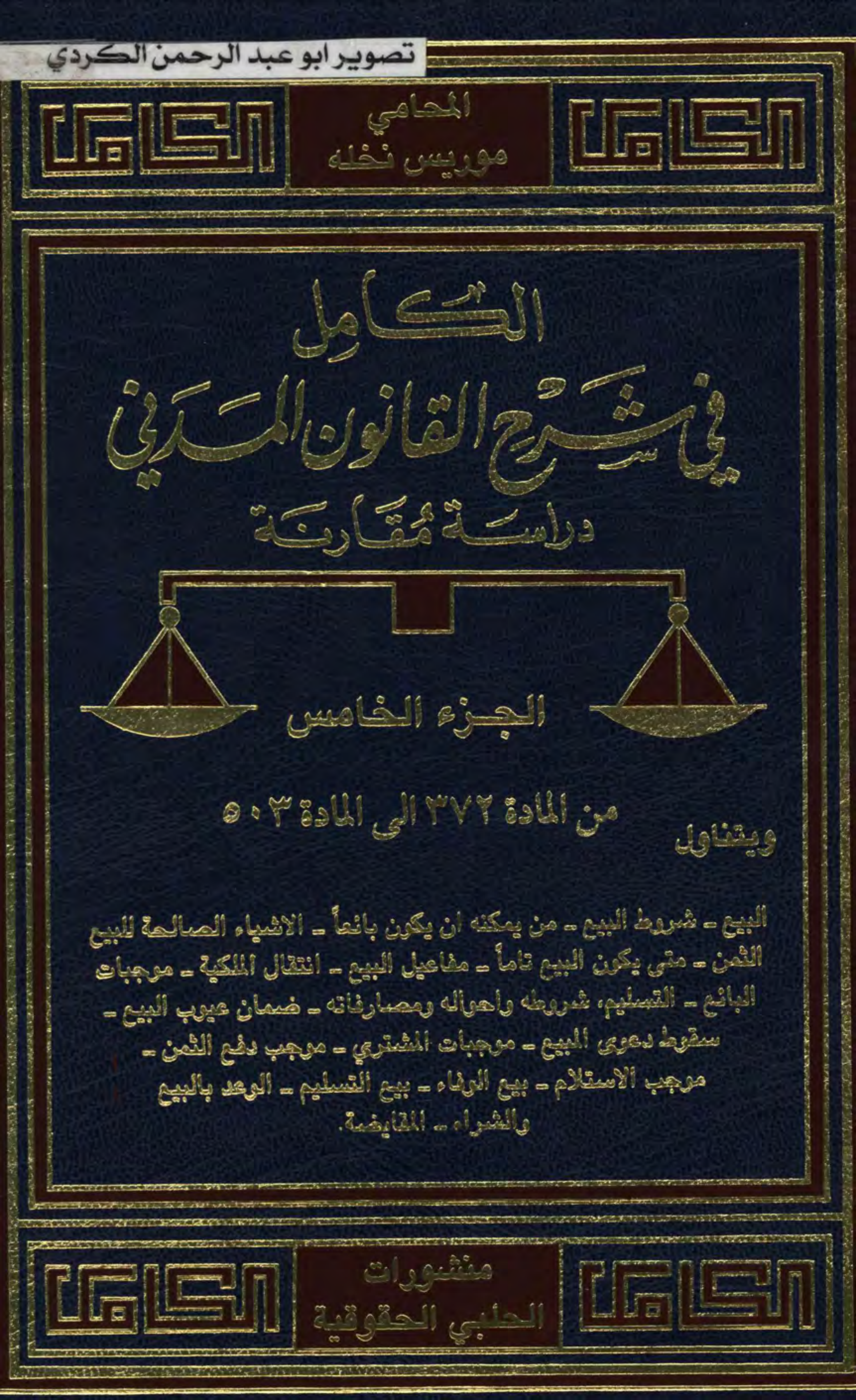


تصوير ابو عبد الرحمن الكردي
المحامي
موريس نخله
الكامل
في شرح القانون المدني
دراسة مقارنة
الجزء الخامس
من المادة ٣٧٢ الى المادة ٥٠٣
ويتناول
البيع - شروط البيع - من يمكنه ان يكون بائعاً - الاشياء الصالحة للبيع
الثمن - متى يكون البيع تاماً - مفاعيل البيع - انتقال الملكية - موجبات
البائع - التسليم، شروطه واحواله ومصارفاته - ضمان عيوب البيع -
سقوط دعوى المبيع - موجبات المشتري - موجب دفع الثمن -
موجب الاستلام - بيع الوفاء - بيع التسليم - الوعد بالبيع
والشراء - المقايضة.
منشورات
الحلبي الحقوقية

المحامي موريس نخله

الكامل

في شرح القانون المدني

دراسة ـ مقارنة

الجزء الخامس

من المادة ٣٧٢ الى المادة ٥٠٣

ويتناول

البيع ـ شروط البيع ـ من يمكنه ان يكون بائعاً ـ الاشياء الصالحة للبيع الثمن ـ متى يكون البيع تاماً ـ مفاعيل البيع ـ انتقال الملكية ـ موجبات البائع ـ التسليم، شروطه واحواله ومصارفاته ـ ضمان عيوب البيع ـ سقوط دعوى المبيع ـ موجبات المشتري ـ موجب دفع الثمن ـ موجب الاستلام ـ بيع الوفاء ـ بيع التسليم ـ الوعد بالبيع والشراء ـ المقايضة.

منشورات الحلبي الحقوقية


منتدى إقراء الثقافي
www.iqra.ahlamontada.com
للكتب (كوردى , عربي , فارسي)

تنضيد وإخراج
MECA
P.O. BOX 113-5096 BEIRUT - LEBANON
Tel. & Fax 961-1-362370, Cellular 03-918120
E - mail meca@cyberia.net.lb

منشورات الحلبي الحقوقية
فرع أول: بناية الزين ـ أول شارع القنطاري ـ مقابل السفارة الهندية
هاتف: ٠١/٣٦٤٥٦١
هاتف خليوي: ٠٣/٦٤٠٥٤٤ ـ ٠٣/٦٤٠٨٢١
فرع ثاني: سوديكو سكوير
هاتف: ٠١/٦١٢٦٣٢ ـ فاكس: ٠١/٦١٢٦٣٣
ص. ب. ١١ ـ ٠٤٧٥ بيروت ـ لبنان

مقدمة

ان اقـدم شكل لاحـراز ملكيـة شيء يخص الغـيـر كـان في المقايضة وهو التصرف الوحيد المستعمل في البدء.

ولكن بعد ظهور النقد ظهرت عملية البيع الذي هو مبادلة شيء مقابل ثمن اي كمية من الدراهم مما سهّل المعاملات بين الناس على اعتبار ان من كان يريد ان يبيع شيئاً كان من العسير عليه ان يجد شخصاً يوفر له شيئاً هو بحاجة اليه، ولكن الأمور تسهلت بوجود الدراهم التي تمثل ثمناً لكل الأشياء يمكن استعمالها حسب رغبة صاحبها.

وعندما اصبح عقد البيع الأكثر استعمالاً. وبالفعل فان عقد البيع يظهر بأهميته الاجتماعية وتكاثر عملياته في الصف الأول من العقود المدنية المسمّاة، لا بل في المكان المتفوق بينها. وهذا ما

جعل المشترع ان يضعه في مقدمة العقود المسمّاة.

وبالنظر لأهمية عقد البيع فان المشترع اللبناني سعى لتسهيل تنظيم عقد البيع من جميع جوانبه ومفاعيله فخصص له المواد ٣٧٢ حتى المادة ٥٠٣، وهذا ما سبقه اليه المشترع الفرنسي الذي خصص لموضوع البيع المواد ١٥٨٢ حتى المادة ١٧٠١ وجاءت هذه المواد بأحكامها المتممة supplétives والمفصّلة تساعد على درء النزاعات الممكن حدوثها عند سكوت المتعاقدين.

والى جانب ذلك نظم المشترع أحكام آمرة بهدف توجيه الاقتصاد عند بيع بعض الحاجات فسعّرها.

كما ان المؤسسة الدولية التي توخت توحيد القانون الخاص unidroit نظمت بعض المشاريع المتعلقة بالبيع الدولي للأشياء المنقولة الحسية وقد صودق عليها بموجب قانون رقم ٧٠٤ تاريخ ١٩٦٢/٦/٢٩ ونشرت بموجب المرسوم رقم ٨٣٩ في ٦ آب سنة ١٩٦٤.

وان البيع يرتدي عدة مظاهر مختلفة تخضع لقواعد متنوعة وفقاً للأشياء التي تقوم عليها ولنوايا المتعاقدين.

وأن هذه القواعد الخاصة التي تطبق على البيوعات المدنية والمتعلقة بأشياء محددة ستدرس بالتتابع في هذا الجزء من المجموعة التي نحن بصددها.

المؤلف.

* * *



المراجع

في اللغة الفرنسية.

1) Planiol et Ripert, Dr. civ. fr. 14 tomes.

2) Josserand, cours de Dr. civ. 3 tomes.

3) H. er L. Mazeaud. Leçons de Dr. civ. plusieurs tomes.

4) H. et L. Maeaud. Responsabilité civile.

5) Tr. de Dr. civil Jacques Ghestin 5 tomes.

6) Encyclopedie Dalloz. Droit Civil.

7) Jurisclasseur. ResponsabilitéCivil.

8) Aubry et Rau. Cours de Droit civ.

9) Baudry - Lacautinérie et Saignat, Du contrat de vente.

10) Colin, Capitaut et lamorandière, C - élém de Droit civ.

11) Code Civil. Annoté - 1993.

في اللغة العربية.

- الدكتور عبد الرزاق السنهوري - مصادر الالتزام.

- نظرية العقد - للقاضي عاطف النقيب.

- الوافي في شرح القانون المدني - للدكتور سليمان مرقص.

- شرح قانون الموجبات والعقود - للقاضي زهدي يكن.

- القانون المدني - للقاضي مصطفى العوجي.

- النظرية العامة للموجبات والعقود - للقاضي جورج سيوفي.

- المصنف في قضايا الموجبات والعقود والمسؤولية - للقاضي عفيف شمس الدين.

- مجلة العدل.

- مجلة حاتم.

- مجلة باز - خلاصة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز المدنية.

- تاريخ القانون - للكتورة اميرة ابو مراد.

* * *

...للمؤلف

الكتب التالية

١) مجموعة الاجتهادات وآراء الفقهاء في الاستملاك.

٢) مسؤولية السلطة العامة.

٣) شرح قانون البلديات.

٤) شرح قانون المحلات المصنفة.

٥) شرح قانون الموظفين.

٦) الاعمال الادارية.

٧) الوسيط في المسؤولية المدنية.

٨) العقود الادارية.

٩) قانون الاستملاك المنقح.

١٠) الملك العام البحري.

١١) الوسيط في شرح قانون البلديات.

١٢) المختار في الاجتهاد الاداري.

قيد الانجاز

- القاموس القانوني الثلاثي اللغات.
- الحريات.
- الوسيط في شرح قانون الموجبات والعقود ـ ١٠ أجزاء.

* * *

دراسة المواد

القسم الثاني

قواعد مختصة ببعض العقود

الكتاب الأول

في البيع

De la vente

الباب الأول

في شروط البيع

Des conditions de la vente

الفصل الأول

أحكام عامة

المادة ٣٧٢ - البيع عقد يلتزم فيه البائع ان يتفرغ عن ملكية شيء، ويلتزم فيه الشاري ان يدفع ثمنه.

تحديد البيع (١).

٧٣١ ـ ١ ـ البيع هو العقد الذي بموجبه ينقل شخص هو البائع حقاً لشخص آخر هو المشتري الذي يُلزم بدفع الثمن عملةً.

٢ ـ ووفقاً لرأي آخر.

ان البيع هو اتفاق يلتزم بموجبه شخص ان يسلم شيئاً، والآخر ان يدفع ثمنه.

وهذا التحديد ورد في المادة ١٥٨٢ من القانون المدني الفرنسي وقد علق شارح آخر(٢) فقال:

ان البيع هو عقد يلتزم بهوجبه-شخص وهو البائع ان ينقل الى آخر ملكية شيء بينما ان الآخر الذي هو المشتري يلتزم ان يدفع له القيمة نقداً(٣).

وجاء في قول العلامة جوسران(٤) .

ان البيع هو عقد يلتزم فريق هو البائع ان ينقل ويضمن للمشتري الملكية الحسية او المعنوية لقاء ثمن بالنقد يلتزم هذا الأخير بدفعه.

---

(1) H. et J. Mazeaud. leçons de Dr. civ. t. VI No. 753.
(2) Colin et capitant, t. X No. 2 p. 3.
(3) Laurent, XXIV No. 2. - Guillard, 1, No. 5.
(4) Josseraud, T. II No. 1009 p. 530.

ولكن جوسران عاد فأكمل هذا التحديد بقوله:

«ان البيع هو عقد يتعهد البائع بموجبه ان يتفرغ للمشتري «ويضمن له شيئاً أو حقاً قائماً لقاء دفع الثمن بالنقد.

امّا جاك غسطين[1] فقد اورد في تحديده لعقد البيع ما يلي:

اوصاف وخصائص.

٧٣٢ - ان البيع يعرض من جهة، البائع الذي يتفرغ عن مال يخصه ومن جهة اخرى المشتري او المحرز الذي يسدد ثمناً ليصبح مالكاً. وهذا العقد هو تبادلي لأنه يتضمن موجبات تبادلية، وهو فوري لأنه يتنفذ بلحظة من الزمن وبعرض. وهو اخيراً اتفاقي لأنه لا يفرض عادة شكلياتٍ لأبرامه.

وان الفائدة الأساسية من هذا العقد انه يعمل على نقل الملكية وهذا النقل يحصل مدنياً بصورة آلية. فالملكية تُنقل بمجرد تبادل الاتفاق.

وبالتالي يمكن **تعريف هذه العملية:** بأنها تهدف لنقل ملكية شيء يتعهد المالك ان يضعه تحت تصرف المشتري لقاء دفع ثمن من هذا الأخير.

---

(1) Jacques Ghestin, Tr. de dr. civ. les principaux contrats, No. 11103, p. 45.

نقل الملكية.

٧٣٣ ـ ١ ـ نوهت المادة ١٥٨٣ من القانون الفرنسي في هذا المجال فقالت ان البيع يكون كاملاً بين الفريقين وتنتقل الملكية حتماً الى المشتري بمجرد الاتفاق على الشيء والثمن حتى ولو لم يسلّم الشيء ولم يدفع الثمن.

ويري الاجتهاد في هذا المجال:

- ان رضى الافرقاء لا يخضع لأي شرط شكلي ومذ ذاك لا يمكن اعلان بطلان عقار بسبب ان الشاري لم يوقع العقد إلاّ بعد وفاة البائع دون التحقق فيما اذا لم يرضَ بذلك قبل حدوث الوفاة(١).

- ومنذ اثبات ارسال البضاعة المطلوبة من قبل البائع بمعنى ان تبيان تنفيذ العقد جرى بموجبه تقديم جدول مفصل لمضمون الحساب bordereau. لذلك يجب ان يتحمل المشتري المرسلة اليه البضاعة الاخطار وبالتالي تسوية الحساب(٢).

- ويعود للافرقاء الاتفاق على ان نقل الملكية للشيء المباع لا يحصل إلاّ بعد تنفيذ بعض الشروط او اتمام الشكليات المنصوص عليها(٣).

---

(1) Civ. 3e, 27 nov. 1990, J.C.P. 1990, II, 21808.
(2) Civ. 1re, 19 nov. 1991, Bull. civ. I, No. 325.
(3) Rep. 26 juin 1935, D.H. 1935, 414 - Civ. 1re, 24 juin 1984, Bull. civ. I No. 31.

٢ ـ ويقوم البيع وفقاً للمادة ٣٧٢ اعلاه على الشيء والثمن ونقل الملكية. وفيما يتعلق بالشيء يكون العنصر الجوهري هو الحق الذي يمكن للبائع ان يتصرف به على الشيء. فالأهمية الخاصة لعقد البيع انه يجري انتقالاً للملكية، وهذا الانتقال يحصل مبدئياً بصورة آلية. وذلك بمجرد تبادل الرضى. لذلك فان البيع يشكّل بماهيته، عقداً ناقلاً لحق عيني. وبالتالي تكون العناصر المكونة للعقد هي: الشيء والثمن ونقل الملكية(١).

وانه على ضوء هذه العناصر يمكن تحديد العملية، بأنها: عملية تهدف لنقل ملكية شيء يتعهد البائع ان يضعه بتصرف المشتري لقاء دفع الثمن من قبل هذا الأخير.

وبالرغم من ان المادة ٣٧٢ اعلاه لم تأتِ على ذكر نقل الملكية على غرار نص المادة ١٥٨٢ من القانون المدني الفرنسي فاننا نجد في قانون الموجبات بعض النصوص التي تشير الى ان انعقاد البيع ينقل الملكية بمجرد ابرامه.

فقد جاء في المادة ٣٨٨ بأن مجرد الاتفاق على نوع العقد وعلى الشيء المباع والثمن يجعل البيع تاماً.

كما ان المادة ٣٩٤ ذكرت انه عندما يصبح البيع تاماً باتفاق المتعاقدين يكتسب المشتري حقاً ملكية المبيع.

---

(1) Dalloz. Jurisprudence génér. vo. Vente, 41, et les références.

وانه خلافاً للقانون الفرنسي القديم(١) الذي لم يكن يربط نقل الملكية بالبيع بل كان ينشئ فقط موجبات متبادلة على كاهل الفريقين.

بينما مالياً القاعدة هي ثابتة ونتيجتها انها تضع على عاتق المشتري الأخطار لأنه يصبح مالكاً(٢) .

ولكن بعض الفقهاء(٣) قالوا بأنه ولو كان نقل الملكية هو من طبيعة العقد فان هنالك بعض البيوعات الكاملة تجري دون نقل مباشرة وفوري للملكية وذلك:

- اذا اتفق الفريقان على تأخير نقل الملكية.

- اذا كان نقل الملكية الفوري غير ممكن بداعي ان الشيء المباع لم يتفرد ويتميز بعد.

الاتفاق الهادف لتأخير نقل الملكية(٤).

٧٣٤ - بالرغم من ان البيع كان صحيحاً فانه يمكن للفريقين ان يتفقا على ان نقل الملكية لا يحصل للمشتري الا بعد اجل مثلاً عندما يكون البائع قد حصل فعلياً على ملكية الشيء المباع، او حتى

(1) Pothier. De la vente, No. 1.
(2) Civ. sect. com. 25 juin 1951, gaz. pal. 1951, II, 164.
(3) Aubry et Rau et Esmein, V 349.
(4) Planiol et Rip. p. Hamel, t. X, No. 10.

يكون المشتري قد دفع الثمن، او بعد اتمام بعض الشكليات. او ان يكون العرف والعادة قد نفذا.

وهذه الاتفاقات هي شرعية[1] وليس من شأنها ان تبدل العقد الى بيع شرطي لأن الأفرقاء قد ارتبطوا نهائياً، ويعود لكل فريق ان يطلب تنفيذ العقد واذا كان العقد مصحوباً بأجل فان الأجل ينحصر فقط بنقل الملكية ولا يشوب العقد نفسه. وفي هذه الحالة اذا تلف الشيء بحدث طارئ قبل حلول الأجل فالخسارة يتحملها البائع[2].

الشيء المباع غير معين.

٧٣٥ ـ عندما يجري البيع على أشياء غير معينة لا يحصل نقل الملكية فوراً، بل يؤجل لغاية تعيينها.

وهذا ما يجري عندما:

ـ تكون الأشياء مثلية choses de genre **وهي غير منفردة** فلا تنتقل ملكيتها الى المشتري الاّ عندما يعينها البائع. وغالباً يكون التسليم هو الذي يحقق افراديتها. فالأشياء التي تباع على الوزن او العدد او القياس يجب ان تكون قد وزنت وعدت وجرى قياسها لأمكانية نقل ملكيتها[3].

---

(1) Laurent, XXIV, No. 4 - Baudry - Lacantinerie et Saignat No. 11- Aubry et Rau et Eamein V, No. 349.
(2) Req. 8 janv. 1906, S. 1906, 1, 177.
(3) Art. 585 du C. civ. fr.

عندما تكون الأشياء في مرحلة **التحضير والانجاز** ولم تعين بعد وتفرد عن غيرها.. وخلال هذه المدة تكون ملكية المواد ما زالت على اسم البائع وهو المسؤول عنها.

- عندما يكون الشيء المباع تخييرياً. فلا نقل للملكية إلاّ عند حصول الاختيار.

ملكية الشيء المستقبلي[1].

٧٣٦ - ان بيع الشيء المستقبلي الذي يتعهد البائع بتنفيذه للمشتري مثل الغلال والمحصولات في طور النمو او الأدوات التي تصنع في المعمل وهنا ايضاً لا يحصل نقل الملكية عند ابرام العقد بل يؤجل[2]. ومع الأموال المنقولة يجري نقل الملكية عِند تعيين الشيء بمفرده.

وهذا يعني ان الملكية تنتقل الى المشتري عند الانتهاء من صناعة الشيء من قبل البائع مثلاً عند الانتهاء من صناعة الجهاز او الاداة الموصى عليها[3].

وفي هذا المنحي يجب الأخذ بعين الاعتبار بنية الفريقين الذين

---

(1) Tr. de Dr. civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats No. 11210, p. 165.
(2) Planiol et Ripert. P. Hamel No. 11, p. 12.
(3) Civ. 1er août 1950, S. 1951. 1.100 - Rev. trin. Dr. civ. 1951, 388 obs. J. Carbonnier.

ربّما إتفقا على تأخير الانتقال حتى وضع الشيء تحت التصرف الفعلي للمشتري اي حتى التسليم.

بيع الحقوق المعنوية.

٧٣٧ - ان انتقال الملكية لا يمكن ان تتحقق إلاّ اذا كان البيع يتناول اشياء مادية قابلة لحق الملكية. مثلاً عندما يتناول البيع حقوقاً عينية غير الملكية كالارتفاق والاستثمار او على حقوق الملكية الفنية او الادبية او براءة الاختراع(١).

نقل الملكية او الحقوق المعنوية بالنظر للغير.

٧٣٨ - ان البيع الذي يحقق نقل الملكية او الحقوق المعنوية بين الفريقين لا ينتج مفعوله تجاهه الغير - وبغية تأمين حماية هذا الغير يجب تنظيم بعض اشكال النشر التي بدونها لا يمكن ان يصبح هذا الانتقال سارياً ومفروضاً تجاه الغير. وهذا ما يجري بصدد الحقوق العينية المختصة بالأموال غير المنقولة، او الديون وما تتطلبه من تظهير او ابلاغ او اعمال موثقة او تسجيل.

اما بصدد الحقوق العينية المتعلقة بأموال منقولة عادية او سندات لحاملها فالنقل يحدث بمجرد البيع. وذلك تطبيقاً للمبدأ المعروف بأن حيازة المنقول يعني ملكيته. إلاّ عند سرقته او ضياعه(٢).

---

(1) Planiol et Ripert par Hamel, T. X, No. 12 et 13.

(2) Art 2279 de C. civ. fr.

يراجع موضوع انتقال الموجبات، المواد ٢٧٩ وما بعدها من هذا الكتاب.

نقل حراسة الشيء.

٧٣٩ ـ مبدئياً ان الشيء المباع ينتقل بمفعول العقد الى حراسة المشتري الذي يصبح مسؤولاً عنه. وبالفعل فان المشتري يصبح مالكاً للشيء المباع[١] وبالتالي فمن المفروض ان يكون حارساً له [٢].

وانه حتى ولو كانت الحراسة تخضع لمعايير كسلطة الاستعمال والادارة والمراقبة[٣] فان البيع يضع محرز الشيء في الخط الاول للمسؤولية الناتجة عن الشيء المباع، الذي يخصه منذ الان.

غير ان هذا المبدأ يتراجع عندما يمكن ان ينسب الى البائع خصوصاً صاحب المصنع عن حراسة بُنية وهيكلية الشيء. ولكن فكرة حراسة الهيكلية يبقى تطبيقها محدوداً، مثلاً انفجار قنينة شراب غازي بين يدي مستهلكها فيمكن العودة بالمسؤولية الى الصانع brasseur [٤].

نقل الأخطار.

٧٤٠ ـ ان الاخطار التي تلحق بعقد البيع هي: ضياع هذا

---

(١) تراجع المواد ١٢٢ وما بعدها من هذا القانون المرادفة للمواد ١٣٨٢ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي.

(2) civ. 23me, 11 mai 1956, Bull. civ. II, No. 86.
(3) Ch. réunies 2 déc. 1941, D.C. 1942, 25 note G. ripert.
(4) Civ. 2eme, 5 juin 1971, D. 1971, Som. 191- Civ. 1re, 12 nov. 1975, J. C.P. 1976, II, 18479.

الشيء او الخراب اللاحق به من جراء الحوادث الطارئة cas fartuits. وذلك بمعزل عن خطأ البائع الملزم بالتسليم[١].

وهذه الأخطار تقع على كاهل المشتري غبّ نقل الملكية اليه، اي عند ابرام العقد وفقاً للمادة ١١٣٨ من القانون المدني الفرنسي المرادفة للمادة ٣٩٤ من قانون الموجبات وذلك عند اتفاق الطرفين.

وتتوجب الملاحظة بأن نقل الأخطار منذ ابرام العقد لا يسري إلاّ اذا تعلق بشيء ثابت corps certain، امّا اذا كان من المثليات فمنذ لحظة افرازه وتخصيصه للشاري.

وانه ما دام ان الاتفاق لم يعقد بين الفريقين فان الأخطار تبقى على عاتق البائع[٢] مثل البيع بعد التجربة مما يخضع العقد للموافقة على الشيء لاحقاً.

ويمكن للفريقين ان يوزعا الأخطار بارداتهما. وهذه الاتفاقات هي متعددة في البيوعات التجارية عندما يكون نقل البضاعة من مسافة بعيدة ما بين الفريقين[٣].

---

(1) Juris - Cl. civ. Art 1624, Risques de la chose vendue, 1990.
(2) Civ. 1re, 16 fevr. Gaz. Pal. 1977, I. panor. 153.
(3) Com. 19 octobre 1982 aff. Mécarex, Bull. civ. IV No. 321 - Com. 11 juin 1985 Bull. civ. IV No. 190.

الصفات المميزة لعقد البيع[1].

الاختلاف ما بين البيع والأجارة.

٧٤١ ـ تنشأ صعوبات غالباً لمعرفة ما اذا كان العقد يشكل بيعاً او اجارة ويحصل ذلك عندما يكون نقل الملكية متعلقاً بشيء هو ثمرة او نتاج لشيء آخر، او ان نقل الملكية مؤجل لتاريخ بعيد اي بعد ان يكون الثمن قد دفع بشكل اقساط.

ولأجل حلّ هذه المواضيع فانه يترتب على قضاة الأساس التدقيق في نية الفريقين الصحيحة دون الأخذ بالوصف المعطى للعقد.

ولا يخضع قضاة الأساس لرقابة محكمة التمييز إلاّ بما يعود للوصف القانوني الذي طبقوه على النيات المكتشفة.

ومبدئياً عندما يريد الافرقاء المباشرة بعملية بيع فانهم يشترطون نقل ملكية الشيء او قسم منه مهما كان التاريخ الذي يتحقق فيه هذا الانتقال ومهما كان شكل تسديد الثمن.

وخلافاً لذلك تعتبر المحاكم بوجود الاجارة عندما يتعلق العقد بالاستمتاع والانتفاع من الشيء اي الحق بجنى كل المكاسب دون

---

(1) Planiol et Ripert. par hamel t. X, No. 3.

تخفيض قيمة هذا الشيء (١).

وهذه الآراء تقود الى الحلول التالية(٢).

- ان الاتفاقات التي تمنح حق استخراج نتاج الشيء هي دائماً بيوعات. وبالتالي فان استخراج هذا النتاج يخفض من ماهية هذا الشيء(٣).

ولا اهمية لحاجة المشتري الحصول على استثمار حقه والتمتع ببقعة الارض التي تتضمن النتاج. فيضاف الى عقد بيع النتاج عقد اجارة بقعة الارض.

- ان استثمار الشيء المنتج يجعل العقد اجارة.

- ويمكن ان تكون العملية بيعاً ولو كان تسديد الثمن على مراحل زمنية شرط ان تؤدي الى نقل الملكية وهذا ما يسمى البيع بالتقسيط. حتى ولو كان العقد قد صيغ بصورة اجارة وعند دفع كامل الاقساط يحتفظ الشاري بالشيء الذي يصبح بملكيته.

---

(1) Guillard, I No. 64 - Baudry - Lacantinerie et Wahl, Louage, I, p. 86.

(2) Planiol et Ripert par Hamel.

(3) Civ. 22 juillet 1952, Bull. cass. 1952, 1, 193.

الاختلاف بين البيع والوديعة.

٧٤٢ ـ اول ما يميز البيع عن الوديعة هو ان الايداع لا يحقق اي انتقال لملكية الشيء لانه عقد يوجب على الوديع ان يحافظ على الشيء لمودع وردّه كما ورد في تحديده، امّا اذا كان البيع شرطياً وان الشيء المباع يمكن ان تعود ملكيته للمشتّري فان التمييز بين العمليتين يصبح صعباً.

وهذا ما يجري في تجارة المجوهرات عندما يستلم تاجر المفرّق مجوهرات مخصصة للعرض والبيع.

وبما ان الايداع يفرض بالضرورة اعادة الشيء نفسه، فان الاختيار بين رد الشيء او ثمنه يجعل من العملية بيعاً شرطياً[1].

الاختلاف بين البيع واجارة الصناعة.

٧٤٣ ـ يحصل غالباً ان يقدم الصانع او الملتزم المواد بالاضافة الى العمل فيكون العقد مبدئياً عقد بيع[2] وهذا ما يجري خاصة في بيوعات التسليم اي البيوعات التي يتعهد بموجبها صاحب الصناعة ان يسلم الشيء المتفق عليه كالآلة او شيء محدد كالسيارة التي يصنعها بمواد مقدمة منه. وتعتبر العملية كأنها بيع اشياء مستقبلية.

(1) Planiol et Ripert, par Hamel, t. X. No. 4.
(2) Gouillouard, I, No. 66.

وبما ان المحاكم تعتبر عادة بأن قيمة المواد تعلو على قيمة الاشغال[1] ولكن يصبح العكس صحيحاً في حالة ان رساماً يكلف برسم منظر او انسان فتكون القيمة للفن وليس للقماش والدهان، والعملية تحسب وكأنها بيع لاشياء مستقبلية.

واذا كانت المواد التي يقدمها الصانع لها الأهمية تكون العمليّة بيعاً. ولكن عندما يقتصر الصانع على عمله فقط وان رب العمل هو الذي يقدم المواد فيكون هناك عقد مقاولة.

الاختلاف بين عقد البيع والوكالة[2].

٧٤٤ ـ حالياً ان الوكالة هي كثيرة الاستعمال لمنفعتها. وان دور عملاء التجارة والسماسرة يَشهد على ذلك، وان الموازاة بين وظائف الوكالة والبيع يجعل التمييز بينهما صعباً.

فعندما يستحصل بائع بالمفرق على انتاج من صاحب مصنع لعرضه على الزبائن فهل ان هذا العمل يفرض بينهما بيعاً او وكالة؟ وقد طرح السؤال في موضوع الامتياز. وقد رأى البعض ان صاحب الامتياز هو مرتبط مبدئياً بمموّنه بعقد بيع لأن صاحب الامتياز او الملتزم يعمل في تجارته لاسمه الخاص وهو يحوز على عملائه وزبائنه[3] .

---

(1) Paris 24 mai 1944, D.A. 1944, 99.

(2) Tr. de Dr. civ. Jaques Ghestin, les principaux contrats, No. 31119 p. 959.

(3) J. Huet, Resp. des vendeurs, 1987, No. 132 et s.

وان المعيار الاساسي انه يوجد بيع وليس وكالة، اذا كانت البضاعة قد اشتريت من قبل الموزع ونقلت ملكيتها له حتى ينقلها بدوره مجدداً الي المحرز الأخير[١] .

او عندما يتعهد شخص بتنفيذ عملية قانونية لمصلحة آخر فيدعي بأنه مالك للشيء او صاحب حق عليه. يكون هنالك عملية بيع اذا كان الأفرقاء قد ارادوا فعلياً اجراء نقل ملكية الشيء.

وخلافاً لذلك يكون هنالك وكالة عندما يتلقى المعتمد تفويضاً بالمدافعة عن حق فيظهر امام الغير بأنه قد استحصل على حق الدفاع[٢] .

الاختلاف بين البيع والايفاء باداء العوض.

٧٤٥ ـ ان العمليتين مشابهتان جداً لأن قواعد البيع تطبق على الايفاء باداء العرض خصوصاً فيما يتعلق بالضمان والتسليم.

ولكنه يوجد اختلاف بين العمليتين لان الايفاء باداء يفترض بالضرورة موجباً سابقاً ينتج بأن شرعية اداء العوض مرتبطة بوجود هذا الموجب السابق بينما ان البيع يكتفي بنفسه[٣].

---

(1) Civ. 1re, 8 oct. 1957, Bull. civ. I No. 360.

(2) Planiol et Ripert, par Hamel, t. X. No. 6, p. 8.

(3) Baudry, La cantinerie et Saignat, No. 194 - Planiol et Ripert, par Hamel. t. X, No. 7, p. 8.

الاختلاف بين البيع والهبة بعوض(1).

٧٤٦ ـ الهبة هي في الاساس تتصف بنية العطاء. ولكن يحصل ان تكون نية العطاء مقرونة ببعض الموجبات المالية المفروضة على الموهوب له ويمكن ان تكون هذه الموجبات مهمة بمعنى انها تلغي نية العطاء.

لذلك فان العطاءات مع اعباء تقترب من البيع ويصبح الاختلاف بينهما عسيراً عندما يبلغ الاعباء قيمة الشيء المعطى.

وتتميز الهبة بأن نقل الملكية يكون عادة دون مقابل بل بقصد التبرع بينما ان البيع يكون مقابل ثمن محدد.

المادة ٣٧٣ ـ ان صحة البيع تتوقف على اتفاق المتعاقدين على ماهية العقد وعلى المبيع والثمن والشرائط العامة لصحة الموجبات العقدية.

أولاً: الشروط العامة للبيع(2).

٧٤٧ ـ يخضع عقد البيع للشروط العامة لكل العقود مثل:

---

(1) Gauillouard, I, No. 70.

(2) Planiol et Ripert, par Bamel, t. X No. 26 et s. - Het L. Mazeaud, leçons de dt. civ. t. 6. p. 10 et s. - Tr. de dt. civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats, No. 11165, p. 104.

السنهوري، الوسيط، البيع. ج.٤ عدد ١٧ ص ٤٠.

شرح القانون المدني للدكتور سليمان مرقس – عقد البيع، عدد ١٤ ص ١٦.

الرضى والأهلية والموضوع والسبب.

وهذه هي العناصر الأساسية للعقود وشروط صحتها كما هي معددة في المادتين ١٧٦ و١٧٧ من قانون الموجبات والمرادفة للمادة ١١٠٨ من القانون المدني الفرنسي.

فالسبب يكون مثله في العقود المتبادلة، فالسبب لكل موجب هو مرتبط بموضوع الموجب الآخر(١).

ويكون **الموضوع** مزدوجاً. فهو الشيء بالنظر للبائع، والثمن لموجب المشتري **والأهلية** في الفريقين تخضع لبعض القواعد الخاصة المنوه عنها في المواد ٢١٥ وما بعدها في قانون الموجبات والمرادفة للمواد ١٥٩٤ و١٥٩٧ و١٥٩٩ من القانون المدني الفرنسي.

أ ـ الرضى في عقد البيع.

٧٤٨ ـ ان عقد البيع هو عقد رضائي يتم بمجرد اتفاق الطرفين كما ورد في المادة اعلاه. وذلك بمجرد تبادل اراداتين منسجمتين اياً كان شكل هذا التبادل.

غير ان بيع السفن البحرية والطائرات. تجري بموجب سند رسمي سواء حصل قبل او اثناء السفر.

---

(1) H. capitant, De la cause des obligations, 2éd. No. 91, p. 196.

وينطبق هذا الشكل على البيع العقاري وما يتطلبه من تسجيل في السجل العقاري والمؤسسات التجارية والسيارات. وتسجيلها حسب الأصول.

وتنبغي الملاحظة في هذا المجال ان بعض المعاملات تنفذ دون الرضى الحقيقي للبائع، مثل الحجوزات والاستملاك لاجل المنفعة العامة ولكن هذه القضايا هي استثنائية ومحصورة بدقة بموجب القانون.

والرضى يفرض الارادة لدى الطرفين في تحقيق البيع، وعند غياب هذه الارادة لا يعقد البيع، وهكذا فان الوعد الافرادي بالبيع لا يشكل بيعاً لان المشتري لم يظهر ارادة التملك والاحراز.

والتحقق من الاتفاق هي مسألة واقعية يعالجها قضاة الأساس حكماً دون رقابة محكمة التمييز[١] خصوصاً عندما يتوجب معرفة ما اذا كان سكوت احد الفريقين يشكل قبولاً لعرض الفريق الآخر[٢] وانه عند تشكيل العقد[٣] فان **ارادة الفريقين** يجب ان تكون حرة وواضحة وذلك ان البيع هي العملية التي تشكل مثالاً لتطبيق نظرية عيوب الرضى (كالغلط في اصالة تحفة فنية او الخديعة في البضاعة [٤]).

---

(1) Civ. 29 nov. 1948, Bull. cass. 1948, 1, 964.
(2) Civ. 15 juillet 1931, Gaz. pal. 1931, II, 905.
(3) Civ. 1re, 19 janv. 1977, D. 1977, 598.
(4) Civ. 1re, 24 mars 1987, 489 - civ. 1re, 26 févier 1980, Bull, civ. I, No. 66.

ويتبين من ذلك موجبات الاعلام والنصائح التي يضعها الاجتهاد على عاتق البائع المهني والتي تساعد في ضمان صفة رضى المشتري كالإخبار عن شكليات الاستعمال والتنبيه عن مصاعب استعمال اشياء خطرة وتوجيه الزبون في الاختيار.

وحيث من المعروف قانوناً وسنداً لأحكام المادة ٣٧٣ اعلاه ان صحة البيع تتوقف على اتفاق المتعاقدين على ماهية العقار وعلى المبيع والثمن.

وحيث انه اذا ثبت من ناحية الثمن انه اذا حصل بين الفريقين عروض مختلفة لم يتبين انها اقترنت بالنتيجة بموافقة صريحة من البائع، فاذا بقي هذا الأخير متردداً في قبول الثمن المعروض عليه.

وحيث بانتفاء الأتفاق الجازم بين الفريقين على الثمن ينتفي حصول البيع.

(ق. محكمة استئناف بيروت المدنية رقم ٨٤١ تاريخ ٧٥/٦/١٩ ـ العدل سنة ٧٩ ص ٦٨).

وان الاعلام المتوجب للمشتري يقوم ايضاً على شروط البيع: مثل معدلات الثمن، وشكليات الدفع وشروط الضمان[١].

---

(١) اوجب القانون الفرنسي الصادر في ١٩٨٦/١٢/١ المتعلق بحرية الأسعار والمضاربة. اوجب على كل بائع ان يعلم المستهلك عن أسعار منتوجاته وحدود مسؤوليته.

وبالرغم من ان البيع هو عقد آني instantané ولكنه متعقّل لأنه يكون غالباً ناضجاً منذ وقت سابق فهنالك مراحل عديدة قبل الوصول الى العقد النهائي.

وفي بعض الحالات ليس من السهل معرفة الزمن الذي تنتهي معه المخابرات لاتمام العقد. فلا يكفي معرفة النقاط الأساسية للعقد مثل الشيء والثمن ولكن من الضروري معرفة شكليات الدفع وشروط التسليم(١).

ولكن، عندما يحصل اتفاق الفريقين فان البيع يكون كاملاً مبدئياً وينتج مفاعيله الفورية وخاصة نقل ملكية الشيء (٢).

وبالتالي فان حرية الارادة هو مبدأ مكرس. وحيث ان كل شخص هو حرّ ان يتعاقد او يبيع او يشتري او يتعامل مع اي شخص آخر يرتضيه او يمتنع عن ذلك شرط ان لا يتجاوز حدود قواعد النظام العام والأخلاق.

لذلك فان الرضى والاتفاق بين الطرفين تحت اي شكل كان هو القاعدة الأساسية لكل بيع او عقد. فالرضى هو كاف لارتباط الفريقين، والبيع هو عقد رضائي فمنذ الاتفاق على الشيء والثمن

---

(1) Civ. 3ème, 17 juillet 1967, Bull. civ. III, No. 299 - civ. 3 ème 2 mai 1978, D. 1979. 317.
(2) Com. 10 janvier 1989, Bull. civ. IV, No. 15.

فان ملكية المبيع مبدئياً تنتقل حتى ولو لم يسلّم الشيء الى المشتري او يدفع الثمن[١].

وما دام ان رضى المتقاعدين هو الصلب والركن الأساسي للبيع ولكل عقد واتفاق. وانه لا مندوحة عن وجود الرضى الفعلي وشموله للموضوع ووجود سبب يحمل عليه وخلوه من بعض العيوب.

وبما ان تفصيل هذه النقاط الأساسية قد درس سابقاً في مواضيع العرض والايجاب والقبول والموضوع والسبب، وعيوب الرضى مثل الغلط والخداع والخوف والغبن وعدم الأهلية، كل ذلك ورد في المواد ١٧٦ حتى ٢١٩ من هذه المجموعة فنرجو العودة اليها لعدم التكرار.

ب - الشكليات القابلة للتأثير على البيع [٢].

٧٤٩ - يمكن للمتعاقدين ان يخضعوا ارادتهم في البيع او الشراء لبعض الشكليات، كما ان المشترع يقوم بادخال بعض المرونة في العقد لمصلحة المستهلك.

---

(1) H. et L. Mazeaud. leçons. de dt. civ. prinsipaux contrats No. 773, p. 30 - civ. 15 janvier 1963, Gaz. Pal. 1963,1, 211.

(2) Tr. de dt. civ. jacques Ghestin, les principaux contrats No. 11159, p. 107.

١ - الشكليات الداخلة من قبل المتعاقدين.

يمكن ان يكون البيع بسيطاً او مشروطاً، او ان يكون موضوعه شيئين او اكثر بالاختيار.

٢ - البيع تحت شرط.

ان جميع الشروط المختلفة يمكن قبولها شرط ان تكون شرعية(١) ويعتبر الشرط حاصلاً اذا كان خطأ المدين منع من اتمامه مثلاً في قضية بيع حيث يكون دفع الثمن معلقاً على احراز قرض لم يقدم المشتري طلباً بشأنه(٢).

ويمكن ان يكون البيع خاضعاً لشرط تعليق او شرط الغاء فاذا حصل الشرط في الحالة الأولى يعطي مفعوله منذ ابرام العقد وبالعكس في الحالة الثانية تسقط مفاعيل العقد رجعياً ويعود البائع مالكاً وكأنه لم يفقد هذه الصفة.

٣ - البيع مع حق الاسترداد.

يمكن ان يقرن البيع بحق الاسترداد وهذا ما يحصل في بيع الوفاء vente à réméré وسوف تعالج هذه المسألة عند دراسة المادة ٤٧٣ من هذا القانون.

---

(1) Planiol et Ripart, T. X. par Hamel, No. 186 et s.

(2) Civ. 1re, 9 janvier, 1963. Bull. civ. I No. 24.

ج - في الشكليات التي ادخلها المشترع.

٧٥٠ - ان المشترع الفرنسي حفاظاً عنه على حقوق المستهلك ادخل في السنوات الأخيرة ولا سيما بموجب القانون الفرنسي رقم ٢١/٨٨ تاريخ ٦ ك٢ ١٩٨٨ على معاملات البيع الجارية على مسافة بعيدة منح المشتري مهلة سبعة ايام من تاريخ تسلم طلبية حق اعادة المبيع الى البائع واستعادة المدفوع ما عدا مصارفات الاعادة[١] وقد تسمى هذه المعاملات، الشراء بالهاتف Télé - achet وذلك لأن المشتري ليس بوسعه التدقيق في المشترى عند عقد الشراء فيعطى مهلة ٧ ايام بعد قبول عرض الاعتماد[٢]. وهذه المعاملة سميت حق الندم او التعديل droit de repentir. وقد مدّد هذه الحماية الى عملية القرض التي ترتبط بهذا البيع ولم يأت القانون اللبناني على بحث هذه النقطة القانونية.

ثانياً: العقود السابقة للبيع[٣].

٧٥١ - يسبق عقد البيع بعض المراحل لأنه بالرغم من بساطة عقد البيع الظاهرة فان الاتفاق يكون ثمرة مراحل متعاقبة تمر بعقد اعدادي او ابتدائي وهذا مرجعه لتعقيد الحياة الاقتصادية وتعدد

---

(1) Commentaire de l'art. 1583 du C. civ. fr. éd. Dal. 1992.

(2) Tr. de dt. civ. Jacques Ghestin, la primcipaux contrats, No. 11164, p. 110 s.

(3) Tr. de dt. civ. Jacques Ghestin, la primcipaux contrats, No. 11197. p. 123 s.

الشكليات السابقة لعقد الاتفاق مثل العقد السابق او avant - contrat او الوعد بالبيع وهنالك عقود التوزيع التي تعطي منحاً آخر تهدف اليه من توسيع المناهج الجديدة لتجارة البضائع وعلاقات الممونين لتجار المفرق والتموين الحصري لهؤلاء التجار والترخيص بالدفعة وعلامات المصنع marques والاعلان.

١ ـ الوعد بالبيع والشراء.

٧٥٢ ـ يشكل الوعد بالبيع الخطوة الأولى للبيع ويأتي تحت شكلين الوعد بالبيع والوعد بالشراء. ولكن عقد البيع يبقى ناقصاً لأن الرضى النهائي للفريقين لم يكتمل بعد(١) لذلك يبقي الوعد مشروعاً غير ملزم ويخضع الوعد للقانون العادي، ويجب الأخذ بعين الاعتبار تاريخ الوعد لتقدير العناصر مثل اهلية الواعد الذي يعطي رضاه ولمعرفة بماذا تعهد الافرقاء متى تصبح الأشياء واضحة ويكون الاعلان بالموافقة لمن يستفيد من المعاملة كافياً لانهاء العقد. ولأجل تقدير أهلية المستفيد يجب الأخذ بتاريخ العقد النهائي، وذلك لأمكانية تطبيق قواعد الغبن والمهل وضمان العيوب الخفية.

وسوف يدرس هذا الموضوع عند التعليق على المواد ٤٩٣ وما بعدها من هذا القانون.

---

(1) Com. 6 mars 1990, J.C.P. éd. E. 1990. II, 15803.

ب - الوعد مع العربون.

٧٥٣ - يصادف هذا النوع من وعد مع العربون في مواد بيوعات الأموال المنقولة ولا سيما بين تاجر وفرد آخر. وحتى يحتفظ طالب الشراء بالبضاعة يدفع مبلغاً من المال للبائع بمثابة عربون.

وفي هذا الوضع يبقى للفريقين حرية التّخلّي عن الاتفاق وذلك اذا أتى التخلي عن طالب الشراء فانه يترك العربون لمصلحة البائع واذا تخلى هذا الأخير عن مشروع الاتفاق فعليه ان يعيد العربون لمن سلفه مضاعفاً(١).

وان هذه الخاصية faculté في التخلي من قبل الفريقين تفرض تعهداً متبادلاً لأن كل فريق يتعرض لخسارة شيء (٢).

ج - عربون او سلفة.

٧٥٤ - كثيراً ما تتعرض المحاكم لتقدير ما اذا كان المبلغ المدفوع في البدء له صفة العربون التي تعطي الحق للدافع ان يتخلي عنه والذي تسلمه ان يعيده مضاعفاً. او ان المبلغ يمثل سلفة على الثمن مما يجعل الفريقين مرتطين نهائياً.

كما يمكن للقاضي ان يعتبر المبلغ المدفوع يمثل عربوناً يمكن

---

(1) Art. 1590 du C. civ. fr.
(2) Civ. 1ère, 6 octo. 1965, Bull. civ. I, No. 516.

التراجع عنه من ناحية المشتري دون منح هذه الصفة للبائع الذي يرتبط منذ تعهده بالوعد(١).

د ـ الوعود المنفردة.

٧٥٥ ـ ان الانموذج المستعمل غالباً هو الوعد المنفرد، ويستعمل كأداة لعقد عدد من البيوعات العقارية او المؤسسات التجارية ويفرق بين الوعد بالبيع والوعد بالشراء. والأغلبية تكون عندما يعرض مالك الشيء بطريقة ثابتة على شخص آخر تملك هذا الشيء لقاء دفع مبلغ يخسره هذا الأخير اذا لم يكمل المعاملة. ويسمى المتعهد واعداً والذي يعطى امكانية الشراء مستفيداً والحق المتنازل عنه، هو حق الخيار.

امّا المبلغ الموضوع في بيع المآل غير المنقول فهو تعويض مجمد لا يمكن استرجاعه او اعتباره بنداً جزائياً لأنه لا يمكن تعديله(٢).

وعادة يكون المبلغ المدفوع معتدلاً اي ما يوازي تقريباً ١٠ بالماية من قيمة الشيء. ولكن اذا كان مرتفعاً عن ذلك فتصبح حرية المستفيد عديمة ويصبح الأمر وعداً متبادلاً اي بيعاً(٣).

---

(1) Civ. 1re, 16 juillet, 1956, D. 1956, 609.
(2) Civ. 3ème 5 décem. 1984, D. 1985, 544.
(3) Civ. 3 ème, 18 mars 1975, Bull. civ. III No. 112.

ثالثاً: الشيء المباع والثمن.

٦٥٧ ـ جاء في المادة ٣٧٣ اعلاه ان الاتفاق المتعاقدين يكون على المبيع والثمن والشرائط العامة لصحة الموجبات العقدية لذلك يقتضي البحث في موضوع البيع او الشيء المباع.

أ ـ الشيء المباع.

٧٥٧ ـ لأجل سلامة العقد يجب ان يكون الشيء موجوداً او على الأقل محتمل الوجود، وان يكون قابلاً للتجارة.

١ ـ وجود الشيء المباع.

اذا كان الشيء غير موجود او انه تلف قبل العقد فان البيع باطل لعدم وجود موضوع(١). اي احد العناصر الأساسية للعقد. وهذا الوجود مفروض لغاية عقد الاتفاق. وان عدم وجود الشيء او تلفه يجعل البطلان مطلقاً(٢) غير ان البعض طالب يفرض بطلان نسبي حماية للبائع الحسن النية(٣). ولكن البائع ملزم بالعطل والضرر اذا عرف ان الشيء قد اتلف وخبأ ذلك عن المتعاقد معه(٢). وتعتبر خسارة للشيء التلف المادي مثل المركب الذي غرق بسبب عاصفة او عند تعيب احد صفاته الأساسية مثل مخزون الشمندر

---

(١) المادة ١٨٨ من قانون الموجبات المرادفة للمادة ١٦٠١ من القانون المدني الفرنسي.

(2) Planiol et Ripert T.X. par hamel No. 29 - Josseraud, T. II No. 1014, p. 532

(3) D. Vartin, J- C.L. civ. 1601, Perte de la chose vendue, 1986, No. 5.

الذي اهترى على اثر تجميده مدة طويلة[1] او المؤسسة التجارية التي سحب منها الترخيص الاداري للاستثمار[2].

ويفرق القانون ما بين حالتين:

الأولى: تكون في الخسارة الكلية ويكون فيها الإبطال التام.

والثانية: ان تكون الخسارة جزئية فيترك الأمر بها للمشتري وفقاً لخياره او ان يهمل العقد او يطالب التنفيذ على ما تبقي من الشيء وتخفيض الثمن بالنسبة للخسارة.

واذا كان البيع يتعلق ببضاعة يمكن ان تتعطل جزئياً مثل المواد الغذائية يبقى العقد مع تخفيض مرتقب للثمن[3] شرط ان لا تكون الخسارة تافهة وعديمة القيمة بالنظر للشيء المباع.

والمهم في هذا الموضوع تاريخ حصول العقد فاذا كانت الخسارة قبله تحملها البائع واذا كانت بعده تحملها المشتري. واذا تناول البيع عدة اشياء وهلك احدها فلا يمكن المطالبة بابطال البيع كله إلاّ اذا كانت هذه الأشياء غير قابلة التجزئة[4].

---

(1) Req. 22 juin 1921. Gaz. Pal. 1921, 380.
(2) Angers 4 févr. 1941, Gaz. Pal. 1941, 1, 229.
(3) Civ. 10 juin 1956. D.p. 1956, 1, 254.
(4) Aybry et Rau. et Esmiein, V p. 349 - Baudry - La cantinerie et Seignat No. 98.

٢ ـ الأشياء المستقبلية(١).

خلافاً للأشياء التي لا وجود لها فان الأشياء المستقبلية يمكن ان تكون موضوع بيوعات.

ولكن بيع هذه الأشياء يأخذ شكلين تقليديين: الأول هو الخضوع لشرط ان الشيء المباع سيكون له وجود مستقبلي وان غياب هذا الشرط يسقط البيع.

والثاني يقوم على اتفاق صدفوي، غرري aléatoire وعلى المشتري ان يدفع الثمن في كل حال. ويتوجب على القضاة تقدير نوايا الفريقين وفقاً لظروف القضية وعند الشك يستبعد الأتفاق(٢).

غير ان بيع الشيء المستقبلي لا يصبح كاملاً إلاّ عندما يغدو الشيء قابلاً للتسليم من قبل المشتري(٣).

ولكن يمنع بيع ارث الشخص الحيّ حتى ولو رضي بذلك(٤).

---

(1) Planiol et Ripert par Hamel, T. 10 No. 31.
(2) Guillouard, I, No. 166 - Aubry et Rau et Eamein, V. p. 349.
(3) Rennes, 25 juin 1969 Gaz. Pal. 1969, 2, 201.
(4) Art. 1600 du L. civ. fr. - Phili. Malaurie et Aynès, les obligations 1994 No. 487.

٣ ـ الأشياء غير القابلة للتجارة.

ان هذا الموضوع يبحث من خلال دراسة المادة ٣٨٢ من هذا القانون.

ب ـ الثمن.

٧٥٨ ـ ١ ـ هو مبلغ المال الذي يتعهد المشتري بدفعه وسوف يفصل عند دراسة المادة ٣٨٦ من هذا الكتاب، وبالتالي فان اشتراط الثمن بالدراهم هو من ماهية البيع.

ويمكن ان يحدد الثمن بشكل رأسمال او بشكل ريع دائم او عمري، ويكون للمتعاقدين كل الحرية في العمل.

ويمكن دفع الثمن فوراً او على أجل او اقساط متعاقبة وهو البيع بالتقسيط الذي اصبح له مجال واسع في التجارة[1]. اذ اصبح بوسع اصحاب الرساميل الصغيرة الحصول على اشياء تفوق قيمتها القيمة الجاهزة الحالية لديهم.

٢ ـ يجب ان يكون الثمن **محدداً** بصورة واضحة او ان تكون عناصر التحديد موجودة في العقد.

---

(1) Josserand, II, No. 1020, s.

المادة ٣٧٤ - يكون البيع:

(١) اما جزافاً وهو الذي يكون موضوعه مجمل أشياء مقابل ثمن واحد مع قطع النظر عن العدد والوزن والقياس، إلاّ اذا كان المراد منها تعيين مجموع الثمن.

(٢) واما بالوزن او بالعد او بالقياس.

(٣) واما على شرط التجربة.

(٤) واما على شرط الذوق.

(٥) واما بيع الوفاء.

جمعت المادة اعلاه الشكليات المختلفة لبيوعات المنقولات. وجاءت كما يلي:

٧٥٩ - ١ - **البيع جزافاً**[١]. وقد فسرته المادة اعلاه بأنه يتناول مجمل أشياء مقابل ثمن واحد بقطع النظر عن العدد والوزن والقياس وهذا الموضوع تناولته المادة ٣٨٩ من هذا القانون والمادتان ١٥٨٥ و١٥٨٦ من القانون المدني الفرنسي وسنأتي على ذكره عند دراسة المادة المذكورة.

(1.) Vente eu bloc.

٢ ـ البيع بالوزن او بالعد او بالقياس(١).

٧٦٠ ـ ان البيع ليس تاماً في هذا النوع من بيع السلع والمواد الغذائية بمعنى ان الأشياء المباعة تبقى أخطارها على عاتق البائع حتى تكون قد وزنت وعُدّت وقيست.

ولكن اذا كانت البضاعة قابلة للقياس والعدّ والوزن ولم تباع على هذا الأساس فيصبح بيعها جزافاً.

وسوف نأتي على شرحها عند درس المادة ٣٩٠ من هذا القانون.

٣ ـ البيع على شرط التجربة(٢).

٧٦١ ـ هو بيع يخضع لشرطِ ان الشيء المباع يجب تجربته وان البيع لا يصبح نهائياً إلاّ اذا ارضى الحاجات المطلوبة. مثلاً مثل بيع الألبسة على القياس. ويجب اِن يذكر الشرط في العقد.

وسوف نبيّن أحكام هذا البيع عند دراسة المادة ٣٩١ من هذا القانون.

---

(1) Art. 1586 du L. Civ. fr. - Planiol et Ripert par Hamel T. X, No. 298.
(2) Planiol et Ripert par Hamel, T. X, No. 210.

٤ ـ البيع على شرط الذوق.

٧٦١ ـ جرت العادة في بعض البيوعات ان تعلّق على واقعة المبيع عندما يكون مثلاً من الخمر او الزيت والموافقة عليها بعد تذوقها.

وهذا البيع مشابه للبيع على شرط التجربة. ويجب ان يعطى القبول في المدة المحددة وان تكون هذه المهلة معقولة[١].

وسوف نعود الى تفصيل هذه القضية مع دراسة المادة ٣٩٢ من هذا القانون.

٥ ـ واما بيع وفاء.

٧٦٢ ـ ان بيع الوفاء هو العقد الذي يحتفظ البائع بموجبه بحق استعادة الشيء المباع برد الثمن والمصارفات للمشتري خلال مدة متفق عليها.

وقد ورد تفصيل هذا البيع في المواد ٤٧٣ حتى ٤٨٦ من هذا القانون وهنالك بيوعات اخرى لم تذكرها هذه المادة وانما وردت في سياق هذا القانون مثل البيع حسب الانموذج او العيّنة وبيع السلم وسيأتي بيانها عند دراسة المواد المتعلقة بها.

---

(1) Tr. de Dr. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats No. 11169, p. 117.

المادة ٣٧٥ ـ مصاريف صك البيع وما يتفرع عنه هي على المشتري.

٧٦٣ ـ وضعت المادة ٣٧٥ اعلاه مصارفات البيع وما يتفرع عنه على كاهل المشتري.

وهذا ما اكده القانون المدني الفرنسي في المادة ١٥٩٣.

واذا سلف البائع هذه المصارفات فله حق في استرجاعها مع الفوائد(١). وتشمل هذه المصارفات تكاليف العقد مثل كتابة العقد واتعاب الكاتب العدل ورسم التمغة ورسم التسجيل، ما عدا مصارفات تطهير العقار التي تقع على عاتق البائع لأنها لا تعتبر من لواحق عقد البيع.

وان انتقال الملكية الناتج عن البيع يولّد اعباء ضريبية مثل رسم التمغة سواء تناول البيع اموالاً منقولة او غير منقولة فكل الأوراق المعدة لأعمال قضائية او تعاقدية او الواجب تقديمها للمحاكم هي خاضعة لرسم التمغة ويدخل في باب المصاريف اتعاب المحامي. واما اتعاب السمسرة فتكون مناصفة بين البائع والمشتري(٢).

وتقع المصارفات علي عاتق البائع عندما:

---

(1) Planiol et Ripert, par Hamel, T. X. No. 9. p. 19.

(٢) السنهوري ـ كتاب البيع عدد ٤١٩ ص ٨٤٠.

- يكون قد دفع بالمشتري ان يتعهد بالمصارفات نتيجة لسوء نية البائع وخطأه او خفّته. وذلك عندما يُصبح التسجيل ضرورياً لملاحقة البائع المخلّ فعليه ان يتحمل المصارفات[1].

- او اذا الغي البيع بخطأ البائع فيمكن للقاضي ان يضع على عاتقه اعباء المصارفات الناتجة عن البيع وذلك على سبيل العطل والضرر[2].

- كما يمكن للافرقاء عند تنظيم العقد ان يضعوا المصارفات على كاهل البائع وما عدا ذلك فان مصارفات البيع تقع على عاتق المشتري[3].

المادة ٣٧٦ - يجوز ان يكون البيع خطياً او شفهياً مع مراعاة القواعد الموضوعة لبيع الأموال الثابتة.

٧٦٤ - ١ - البيع عقد رضائي.

١ - ان عقد البيع ليس له شكل خاص، فهو ليس بعقد شكلي بل هو عقد رضائي. فاذا تمّ الاتفاق على البيع والمبيع والثمن فقد تمّ البيع، دون الحاجة الى ورقة رسمية او عادية لأن الايجاب والقبول كافٍ[4] حتى ولو كان الشيء المبيع لم يسلم بعد ولم يدفع الثمن

(1) baudry - Lacantinerie et Saignat, No. 192.
(2) Civ. 23 déc. 1931, Gaz. Pal. 1932, 1, 433.
(3) Com. 19 janvier, 1981, Gaz. pal. 1981, 2, Panor. 216.
(٤) السنهوري - البيع، رقم ٢٢ ص ٥٠.

وذلك عندما يكون المبيع شيئاً محدداً افرادياً. وهو كذلك عندما يتناول اموالاً منقولة بين افراد او تجار. (تراجع المادة ٢٢٠ من هذا القانون).

٢ ـ لكن العقد الخطي يوفر حق تحديد الضمانة التعاقدية التي يعد بها البائع للزبون، ومداها وشروطها ومدتها. فاذا رافق عقد البيع بعض الشكليات فهي لا تطعن اطلاقاً بصفة الاتفاق ولكنها تنتج عن قواعد أخرى مثلاً طلب الفاتورة عندما تكون العملية جارية مع مهني. او التسجيل لوعد البيع او المؤسسة التجارية او الترخيص الاداري عند حصول تداخل مع الادارات العامة[1].

ويجب التوضيح دائماً اذا عقد البيع مع التحفظ بالملكية لمصلحة البائع حتى دفع كامل الثمن، وهذا الشرط يجب ان يبرز في مخطوطة موضوعة قبل تاريخ التسليم.

٣ ـ غير ان عقد البيع العقاري بالرغم من اهميته يخضع لمبدأ التراضي ولكن في الواقع يتوجب وجود عقد موثق للوصول الى شكليات النشر لامكانية الاحتجاج به بوجه الغير.

كما ان بيع المؤسسات التجارية تحتاج الى تسجيلها في

---

(1) Tr. de Dr. civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats, No. 11196, p. 154 - Schmidt, - Szalewski, J.C.L. civ. Art 1582, nature et forme de la vente 1990, No. 56 s.

السجل التجاري(١).

ب ـ اثبات البيع.

٧٦٥ ـ لا قيمة لعقد البيع ان لم يستطع احد المتعاقدين اثباته، ويتحقق الاثبات وفقاً لشكليات القانون العادي(٢).

ويبقى ان اثبات العقد ليس ضرورياً إلاّ عندما تكون قيمة الشيء المباع تزيد على نصاب البينة(٣).

ويمكن اتمام الاثبات ببدء بينة خطية صادرة عن المدعى عليه او الذي يمثله من شأنها ان تجعل العمل المدعى به صحيحاً(٤).

غير ان اثبات بيع براءات الاختراع والسفن والطائرات يحتاج الى عقد خطي ولا يكتفى عندئذ لاثبات عقد البيع بواسطة الشهود او بدء البينة الخطية.

واذا كان القانون يتطلب عقداً موثقاً فلا يمكن استبداله بعقد عرفي كما انه اذا كانت الحاجة تفرض عقداً عرفياً فلا يمكن

---

(1) Com. 6 janvier 1953, Bull civ. III, No. 6.
(2) Civ. 5 avril 1949, Bull cass. 1949, 380.
(3) Planiol et Ripert par Hamel, T. X. No. 15.
(4) Art. 1347 du L. Civ. fr. - Laurent XXIV No. 127 - Baudry - Lacantinerie et Saignat, No. 185.

استبداله بالاقرار او اليمين.

مثلاً ان قانون بيع السفن تاريخ ٢١/ك١/١٩٥٤ كما جاء في مادته السادسة عشرة، يتوجب تسجيل السفن خلال مدة الخمسة عشر يوماً التي تلي انشاءها او شراءها، كما ان المادة عشرين من قانون التجارة تلحظ وجوب تسجيل كل اتفاق او عمل غايته انشاء او فراغ او اعلان او تعديل او اسقاط حق عيني على سفينة مسجلة، في دفتر التسجيل.

كما يتوجب قيد الطائرات في السجل الخاص وان نقل ملكيتها لا يتم إلاّ بتسجيلها وفقاً لقانون ١١ ك٢ سنة ١٩٤٩(١).

ج - تفسير عقد البيع.

٧٦٦ - ان عقد البيع كسائر العقود تجري عليه القواعد العامة في تفسير العقد.

فاذا كانت عبارات البيع واضحة لا يجوز الانحراف عنها عند تفسيرها للتعرف على ارادة المتعاقدين، لأن الانحراف عند ذلك يعتبر تحريفاً وتشويهاً يتعرض للنقض(٢).

امّا اذا كانت عبارات البيع غير واضحة فيجب البحث عن نية

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن الجزء السابع ص ٧٦.
(٢) السنهوري - البيع، رقم ٢٤ ص ٥٣.

المتعاقدين المشتركة دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ[1].

وفي هذه الحالة يفسر العقد لمصلحة المشتري على اعتبار ان البائع يعلم بحالة الشيء اكثر من المشتري[2] ولا يمكن تطبيق هذه القاعدة إلاّ عند عدم امكانية معرفة المعنى الحقيقي للبند الغامض، وان العادات كانت منطبقة بهذا الخصوص.

وعلى القاضي ان يأخذ بالعرف والعادات المرعية وان كانت لم نذكر صراحة في نص العقد[3].

---

(١) المادة ٣٦٦ من هذا القانون وما بعدها، والمرادفة للمادة ١٦٠٢ من القانون الفرنسي.

(2) Planiol et Ripert. par Hamel, T. X, No. 18.

(٣) المادة ٣٧١ من هذا القانون.

الفصل الثاني
من يمكنه أن يكون مشترياً أو بائعاً

المادة ٣٧٧ ـ يجب ان يكون كل من البائع والمشتري اهلاً للالتزام.

ويجب ان يكون البائع اهلاً للتفرغ عن الشيء او للتنازل عن الحق الذي يعقد عليه البيع.

٧٦٧ ـ توفر اهلية الافرقاء.

١ ـ مبدئياً يمكن لكل شخص ان يشتري ويبيع[1] ما دام ان القانون لا يمنعه من هذه الحقوق.

وقد أتينا على بحث عدم الأهلية بصورة عامة في المواد ٢١٥ وما يليها من هذا القانون فنرجو العودة اليها. ويبقى علينا البحث في موضوع عدم الأهلية في البيع والشراء.

---

(1) Art 1594 du C. civ, fr.

وان الأهلية هي المبدأ بينما ان عدم الأهلية لا يمكن ان تحصل إلاّ بموجب أحكام قطعية. وفقاً للقول المأثور: لا عدم أهلية إلاّ بموجب نص.

ذلك ان الفرد العائش في مجتمع متمدن حيث يتمتع كل فرد بالشخصية والمساواة المدنية. فينتج من ذلك آنه لا يمكن جعل انسان عديم الأهلية خارجاً عن الحالات التي يحددها القانون له.

٢ ـ وقد الحقت الأهلية بنظام الأموال الشخصية، فقد أعطيت الأهلية في القانون اللبناني لكل شخص اتمّ الثامنة عشرة من عمره فيصبح أهلاً للالتزام وفي بعض الدول أعطيت في سن الواحدة والعشرين.

وقد قسمت المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات ما بين الولد والمراهق والفتى وفقاً لأعمارهم.

وتناول المرسوم الاشتراعي رقم ١١٩ تاريخ ١٦ ايلول سنة ١٩٨٣ (ج. ر. عدد ٤٥) حماية الأحداث لعدم الأهلية وكيفية تطبيق تدابير الحماية والمراقبة والأصلاح والتأديب عليهم وفقاً لأعمارهم.

وقد جاء في القانون المدني الفرنسي[1] ان الجميع يستطيعون البيع والشراء اذا كان القانون لا يمنع عنهم ذلك.

---

(1) Art 1594 du Dr. Code civ. fr.

٣ ـ والأهلية على أنواع فيمكن ان تكون **أهلية التمتع بالحقوق** وهي أهلية عامة للجميع اذا كانوا حائزين على حقوقهم المدنية وهي ايضاً **أهلية اداء** عندما يستطيع المرء ان يتمتع بحقوقه ويتصرف بها مع الغير.

٤ ـ والأهلية في ماهيتها هي الأدراك والتمييز فمن كان كامل التمييز يكون ذا أهلية ومن كان عديم التمييز كان عديم الأهلية[١].

وتمر الأهلية في مراحل فتكون غير موجودة مع الحدث منذ ولادته حتى سن السبع سنوات ومثله المجنون والمعتوه[٢] والدور الثاني هو دور التمييز ويبدأ من سن السابعة حتي الثامنة عشرة وهي سن الرشد.

وخلال هذه المرحلة يكون المراهق او الفتى ناقص الأهلية وليس عديم الأهلية، فاذا كانت تصرفاته نافعة نفعاً محضاً تكون صحيحة وتكون باطلة اذا كانت ضارة ضرراً محضاً. ولا يمكن المطالبة بالابطال من قبل المتعاقد مع القاصر المميز بل يحصر هذا الطلب به وحده.

والمرحلة الثالثة هي دور الرشد حيث يصبح الشخص اهلاً لجميع التصرفات بما في ذلك البيع والشراء وحتى التبرعات. وذلك

---

(١) السنهوري ـ الوسيط، البيع، عدد ٥٧، ص ١٠٨.

(٢) المادة ٢١٦ من قانون الموجبات والعقود.

اذا لم يحجر عليه لجنون او عته او سفاهة او لعقوبة جنائية. فيعين له عندئذ وصي يقوم محله بتصرفاته، وتكون تصرفات المراهق والفتى ناقصة الأهلية إلاّ اذا اجاز له الولي او الوصي او اذنت له المحكمة وفقاً للأحوال التي نصّ عليها القانون. وتكون أعمال القاصر المأذون له كأعمال الذي بلغ سن الرشد[١]. وتفرض الأهلية على السواء في البائع والمشتري فالبائع يفقد الشيء المباع والمشتري يفقد الثمن الذي يؤديه. وذلك ان عمل كل منهما هو من أعمال التصرف.

وبالرغم من ان عمل المجنون يعتبر باطلاً وفقاً لما نصت عليه المادة ٩٧٩ من مجلة الأحكام العدلية المتعلقة بالحجر ولكن المادة ٩٨٠ التالية لم تجعل أعمال المجنون باطلة إلاّ في حال جنونه اذ اعتبرت ان تصرف المجنون غير المطبق عندما يكون واعياً يكون كتصرف العاقل.

٥ ـ كما لا يستطيع الشخص ان يبيع مال الغير مثل الوعد بالتعهد عن الغير promesse de porte - fort ولا يوجد حلول لهذه القاعدة[٢].

سلطة البيع.

٦ ـ يمكن ان يتحقق البيع بواسطة شخص ثالث تلقّى هذه

---

(١) المادة ٢١٧ من قانون الموجبات والعقود.

(2) Tr. de Dr. civ. Jacques Gestin, les principaux contrats, No. 11135, p. 81.

السلطة. وذلك عندما يتلقى الممثل وكالة واضحة في هذا المعنى لأن الوكالة العامة المتضمنة عبارات عامة لا تشمل إلاّ أعمال الادارة غير ان البيع يقتضى له وكالة خاصة بالبيع(١).

المادة ٣٧٨ ـ ان الأشخاص المشار اليهم فيما يلي لا يجوز لهم الشراء لا بأنفسهم ولا بواسطة أشخاص مستعارين ولو كان الشراء بالمزايدة. إلاّ اذا كان بايديهم ترخيص من القضاء. واذا فعلوا كان عقد الشراء باطلاً:

أولاً: لا يجوز لوكلاء البيع شراء الأموال التي عهد اليهم في بيعها.

ثانياً: لا يجوز لمتولّي الادارة العامة شراء أموال الدولة ولا أموال القرى ولا أموال المعاهد العامة التي فوّض اليهم امر الأعتناء بها.

ثالثاً: لا يجوز للمأمورين الرسميين شراء الأموال المعهود اليهم في بيعها.

رابعاً: لا يجوز للأب والأم، او الوصي او القيّم او المشرف القضائي او الوليّ الموقت شراء أموال الأشخاص الذين يمثلونهم او يشرفون عليهم.

---

(1) Civ. 1re, 21 déc. 1976. Bull. civ. I. No. 421.

وتطابق هذه المادة ما ورد في المادة ١٥٩٦ من القانون المدني الفرنسي والمادة ١٠٨ من القانون المدني المصري و١٠٩ من القانون المدني السوري.

في الولاية(١).

٧٦٨ ـ تشترط الولاية لعقد البيع ان يكون للولي سلطة التعاقد عن الغير والزامه بما يعقده من التزامات. وتختلف الأهلية وفقاً لطبيعة العقد وخطورته.

مثلاً ان عقود الهبة وهي عمل يضرر بالواهب، تشترط لمن يباشرها بالنيابة عن الواهب وكالة خاصة، وكذلك فيما يتعلق بعقد البيع.

والوكالة الخاصة تقتصر على نوع محدد من الأعمال القانونية كالبيع والصلح والاقرار. بينما تقتصر الوكالة العامة على أعمال الادارة والمحافظة على حقوق الموكل. ولا تشمل عقد البيع.

والولاية هي السلطة التي يمنحها القانون لأشخاص اقرباء يخولهم القانون هذه الصفة بالنيابة عن القاصرين العديمي الأهلية او القاصرين المميزين، ان يقوموا مكانهم ببعض التصرفات القانونية. غير ان القانون سارع الى وضع حدود لهؤلاء حفاظاً منه على

---

(١) عقد البيع للدكتور سليمان مرقص ص ٢٤٤.

مصلحة القاصرين وذلك كما ورد في الفقرة الأولى من المادة أعلاه.

أولاً: لا يجوز لوكلاء البيع شراء الأموال التي عهد اليهم في بيعها.

٧٦٩ - ان الوكلاء حسب الفقرة أعلاه يمنع عليهم التعاقد مع نفسهم باسم القاصر. وذلك لأنهم لا يستطيعون جمع صفتي البيع والشراء بشخصهم فقط وبعبارة اوضح لا يمكن جمع مصلحتين متعارضتين بشخص واحد[١]، لأن المصلحة الشخصية تلعب دورها فبدلاً من ان يبيع للغير بأرفع الأسعار لمصلحة موكله فانه لا بدّ من ان يراعي مصلحته الشخصية ويشتري بأسعار رخيصة على حساب الموكل. وبالتالي لا تتوفر الحماية الواجبة لمصلحة الأصيل.

وهذا المنع لا يتوقف عند شخص الوكيل فقط بل ايضاً الشراء بواسطة أشخاص مستعارين ولو كان الشراء بالمزايدة.

كما ان المنع يطبق حتى ولو كان الموكل قد حدد بنفسه ثمن المبيع[٢].

وان المادة ٣٧٨ اعلاه عندما لحظت منع الوكيل شراء الأموال التي عهد اليه ببيعها وان حصل البيع بالمزاد العلني لم تهدف فقط

---

(١) السنهوري، البيع، عدد ٥٢ ص ٩٨.

(2) Civ. 1re, 27 janv. 1987, Bull civ. 1. No. 32.

الى حماية مصلحة الموكل الذي يباع ماله بواسطة وكيله بل ايضاً الى حفظ سلامة عملية البيع بالمزاد العلني ككل بغية تأمين وصول كافة الفرقاء فيها الى حقوقهم وحتى لا يكون لوكيل البيع من مصلحة متعارضة مع مصالح هؤلاء. فعليه يحق لكل فريق في المعاملة التنفيذية ان يثير مسألة بطلان شراء الوكيل المنفذ للمال المشترى منه اما مباشرة او بواسطة شخص مستعار(١).

ومن ناحية ثانية ان العقد يتطلب توافق ارادتين تصدران عن شخصين بينما لا يوجد في التعاقد مع النفس الا ارادة تصدر عن شخص واحد(٢).

غير ان البطلان المسند الى المادة اعلاه هو بطلان نسبي يمر عليه الزمن الخماسي وبما ان ابطال البيع الجاري خلافاً للمادة ٣٧٨ اعلاه يأتي لحماية المتعاقدين وان مهلة مرور الزمن تبدأ ليس من يوم انشاء العقد الفاسد بل من اليوم الذي يزول فيه العيب او يوم اكتشافه(٣).

ولا اهمية لمنشأ الوكالة فيمكن ان تكون وكالة للبيع اتفاقية او قضائية او يفرضها القانون(٤).

---

(١) قرار تمييز غ ٢ رقم ٥ تاريخ ٧٤/٢/٢٨ العدل سنة ١٩٧٤ ص ٣٨٣.

(٢) قرار محكمة التمييز المدنية الثانية رقم ٣٤ تاريخ ١٩٥٧/٤/٢٩ - النشرة القضائية - سنة ١٩٥٧ ص ٤٩٨ - قرار محكمة استئناف البقاع - مجلة العدل عدد ١ سنة ٩٧٣ ص ١١٨.

(3) Civ. 1re, 28 nov. 1988, Bull. 1. No. 341.

(٤) قرار استئناف جبل لبنان الاولى تاريخ ٧٠/٧/١٤ العدل سنة ١٩٧٠ ص ٧٦٠.

(5) Josserand, Dr. civ. T. II No. 1030.

غير ان هذا المنع لا يسري على الشريك في المال لأنه عندئذ يجوز له ممارسة حقه بالملكية.

او اذا كان دائناً او صاحب رهن على المال المطروح بالمزايدة لأنه يكون بذلك يسلك الطريق الذي يفسح القانون له المجال لاستيفاء دينه.

ثانياً: منع متوليّ الادارة من الشراء لنفسه.

٧٧٠ ـ ورد في الفقرة ثانياً، عدم الاجازة لمتولي الادارة العامة شراء الأموال التي عُهد اليهم في بيعها.

وبالتالي فان الأشخاص الذين يديرون املاك الدولة الذين ينوبون عن الدولة في بيع المال المعهود اليهم بيعه بموجب امر من السلطة الادارية لا يجوز لهم ان يشتروا هذا المال لا باسمهم ولا باسم مستعار وهذا المنع يسري على أموال الدولة وأموال القرى والمعاهد العامة.

فلا يمكن للموظفين الاداريين ولا لرؤساء البلديات وموظفو الاحراج ان يشتروا الأملاك الاميرية او حاصلاتها في مناطق وظائفهم.

ثالثاً: ولا يجوز للمأمورين الرسميين شراء الأموال المعهود اليهم ببيعها.

٧٧١ ـ وهؤلاء الموظفون الذين يشرفون على المعاملات والحقوق المنازع عليها في المناطق التي يمارسون وظائفهم فيها لا يمكنهم شراء هذه الأموال لأن القانون اراد ان يمنع وقوع هؤلاء بين واجبهم الوظيفي ومصالحهم المادية وما تجره من سوء استعمال السلطة او ان يصبحوا موضوعاً للشكوك وقد اشارت المادة ١٥٩٦ من القانون المدني الفرنسي الى هؤلاء الموظفين.

رابعاً: ولا يجوز للأب والأم، او الوصي او القيم او المشرف القضائي شراء اموال الاشخاص الذين يمثلونهم او يشرفون عليهم.

٧٧٢ ـ في الأساس ان الاوصياء لا يمكنهم التصرف بأموال القاصر العقارية إلاّ باذن المحكمة. وبالتالي لا يمكن للوصي ان يبيع او يشتري بمال القاصر إلاّ باذن المحكمة.

ولكن حتى ولو حصل الوصي على اذن من المحكمة لبيع مال القاصر فانه لا يجوز له البيع من نفسه باسم القاصر.

امّا ولاية الحارس القضائي فتكون مبدئياً محدودة في الحكم الصادر بتعيينه.

ولا يستثنى من المنع إلاّ اذا كان الوصي شريكاً في الملك المعروض للبيع او مرتهناً له او له حق الاستثمار[١]. ويعين عندئذ نائب للوصي للاشراف على الأعمال والمنع يجري بوجه كل من يمارس وصاية على القاصر فهو الوصي او نائب الوصي او المشرف على مال القاصر. والأب والأم وهما الوصيان الجبريان على القاصر وايضاً القيّم.

ولكن المنع لا يمتد الى الذين لا يمارسوم دور الوصاية بل دور الرقابة.[٢].

المادة ٣٧٩ - لا يجوز للسماسرة، ولا للخبراء، ان يشتروا بانفسهم او بواسطة غيرهم الأموال والحقوق والديون التي عهد اليهم في بيعها او تخمينها ولا ان يقايضوا بها او يرتهنوها.

٧٧٣ - ان المندوبين والسماسرة والخبراء يلحقهم المنع اسوة بالوكلاء وذلك نتيجة للقواعد العامة للوكالة. فالوكيل لا يمكنه القيام بأعمال مخالفة لمصلحة الموكل. وان هذا المنع يلحق كل البيوعات[٣] ولكن يزول المنع عندما يفوض البائع الوكيل باحراز الشيء لنفسه[٤].

وبصورة خاصة يسري المنع بوجه السماسرة المكلفين ببيع

(1) Planiol et Ripert par Hamel Y. X, No. 51, p. 60.
(2) Aubry et Rau et Esmein, V, S. 351, p. 33.
(3) Baudry - Lacantinerie et Saignat, No. 241.
(4) Planiol et Ripert, par Hamel, T. X, No. 55.

الشيء من قبل الأصيل. فلا يمكن للسمسار ان يشتري لنفسه ما هو مكلف ببيعه[1].

المادة ٣٨٠ - ان القضاة والمحامين والكتبة القضائيين ومعاونيهم لا يجوز لهم ان يشتروا بأنفسهم ولا بواسطة غيرهم الحقوق المتنازع عليها والداخلة في حيز اختصاص المحاكم التي يقومون بوظائفهم في دائرتها.

٧٧٤ - ان هذه المادة جاءت مطابقة للمادة ١٥٩٧ من القانون المدني الفرنسي التي اضافت الى الأشخاص الممنوع عليهم ان يشتروا الحقوق المتنازع عليها والداخلة في حيز اختصاص المحاكم التي يقومون بوظائفهم في دائرتها، زادت قضاة النيابة العامة وكتاب العدل.

وتعزو المادة المذكورة الى اعتبارات تتعلق بالأخلاق العامة والثقة بأولياء الأمر للوصول بكل ذي حق الى حقه عند حصول نزاع على هذه الحقوق. والنزاعات تحصل في الدعاوى العالقة التي لم تفصل بقرار نهائي او بالتنازل الصريح.

ويجب ان يتناول النزاع أساس الحق وليس دفوع الصلاحية والشكليات.

---

(1) Thaller et Percerou, Tr. élém. de Dr. com. No. 997 - Lyon - Caen et Renault, Tr. Dr. comm. III, No. 457.

وان النزاع لا يزول بترك الدعوى او شطبها اذا لم يكن قد صدر قرار باسقاطها(١).

ويمكن للمتفرغ عن حقوق متنازع عليها ان يتذرع مثله مثل الفريق الذي يستفيد من وعد بالبيع على أساس المادة أعلاه بطلب ابطال بيع معقود بين الشركة العقارية المالكة التي باعت لمحاميها المشتري(٢).

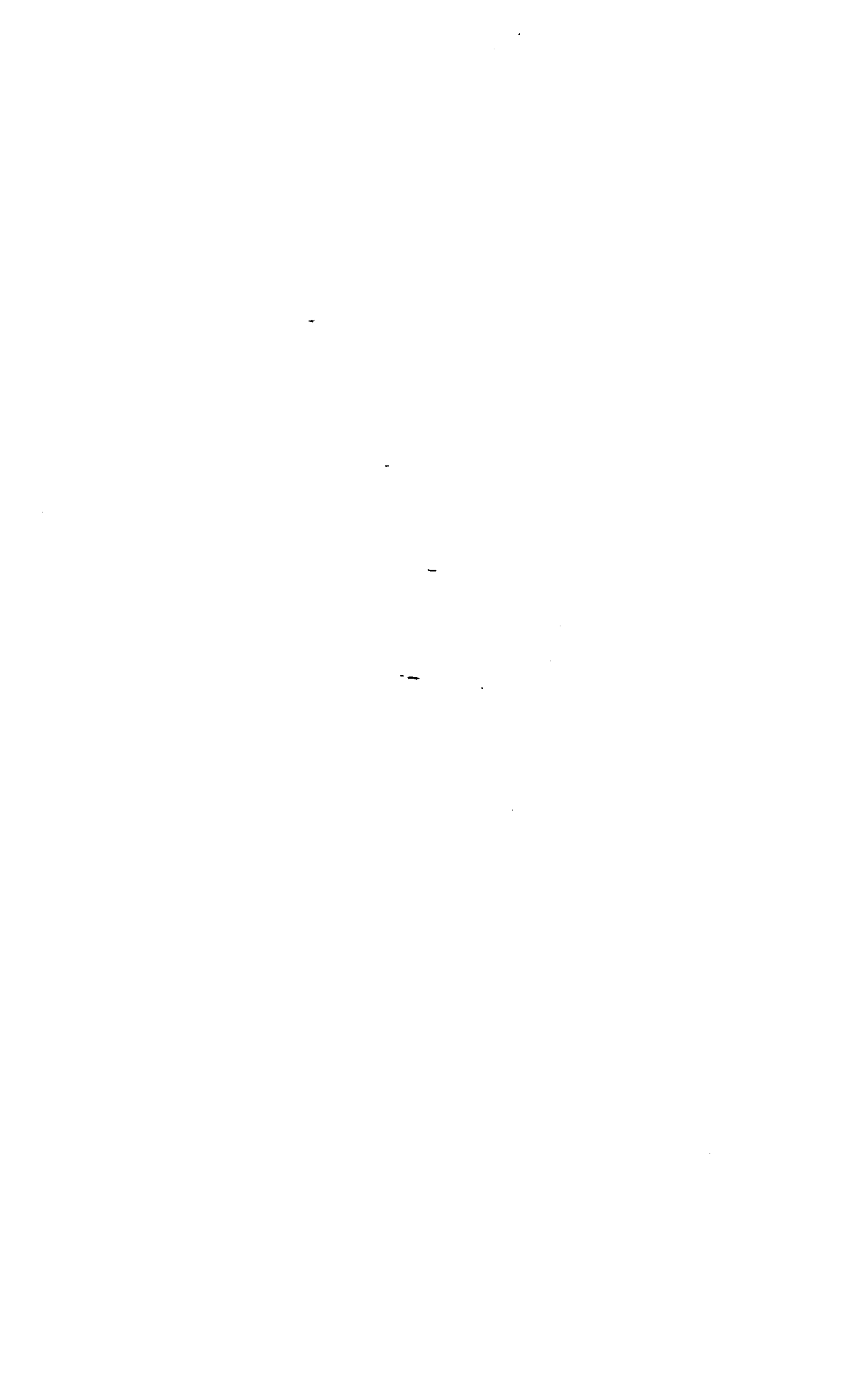
المادة ٣٨١ ـ ان زوجات الأشخاص المتقدم ذكرهم وأولادهم وان كانوا راشدين، يعدون أشخاصاً مستعارين في الأحوال المنصوص عليها في المواد السابقة.

٧٧٥ ـ اعتبرت المادة أعلاه ان شراء زوجات الأشخاص المبينين في المواد السابقة والأولاد الراشدين بمثابة أشخاص مستعارين للوكلاء والأوصياء والسماسرة والقضاة والمحامين...

وبالتالي فان شراءهم الحقوق المتنازع عليها والداخلة في صلاحيتهم هو بمثابة قرينة قانونية تغني من تقدم في مصلحته عن كل بينة وفقاً لأحكام المادة ٣٠١ من قانون اصول المحاكمات المدنية (المرسوم الاشتراعي رقم ٨٣/٩٠).

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود، يكن ج ٧ عدد ٥٣.
(2) Civ. 3e, 15 mai 1991, Bull. civ. III, No. 146.



الفصل الثالث
الأشياء الصالحة للبيع

المادة ٣٨٢ ـ لا ينعقد البيع على الأشياء التي لا يجوز التبايع فيها ولا الأشياء التي ليس لها قيمة يمكن تخمينها ولا التي لا يمكن تسليمها بسبب ماهيتها.

٧٧٦ ـ أتينا في شرح المادة ٣٧٣ من هذا الكتاب على الشروط العامة للبيع ولا سيما عن وجود الشيء المباع واحتمال وجوده وقابليته للتجارة والتصرف. على اعتبار ان الأشياء الخارجة عن التجارة لا يمكن بيعها.

وكذلك للأشياء التي لا يمكن تخمينها مثل الزبائن الذين يتعالجون عند طبيب[١].

فالبند الذي يلحظ شراء قسم من الزبائن هو باطل[٢] ولكن لا

(1) Civ. 1re, 27 nov. 1984. D. 1986, 448.
(2) Civ. 1re, 23 janvier 1968, D. 1969, 177 note Savatier.

يعتبر غير شرعي تقديم طبيب باعتباره الخلف لزبائن الطبيب الأول. ولو كان ذلك يوفر له مكاسب مادية[١].

وهذا الحل يطبق على بقية المهن الحرة[٢].

كما ان الاتفاق الذي تتعهد امرأة بموجبه ان تحبل بولد تتركه عند ولادته لأخر حتى ولو كان ذلك مجاناً هو مخالف للنظام العام وعدم امكانية التصرف بالجسم الانساني[٣] ويبطل الاتفاق المتعلق بوشم الوجه ثم استئصاله (قرار محكمة التمييز الفرنسية في ٢٣,٢,٧٤ الجورسكلاسور الزمني ٧٢، II، ١٧١٧٥).

وان تطعيم greffe شخص باقتطاع قسم من جسد انسان حيّ متمتع بقواه العقلية ورشده يكون ممكناً فاذا كان العاطي قاصراً فان الاقتطاع لا يمكن اجراؤه إلاّ لأخ او اخت. على ان يقبل القاصر هذا الاقتطاع.

امّا الاقتطاع من جثة المائت لخدمة العلم فهو غير ممكن إلاّ بترخيص من ممثله القانوني[٤].

(1) Civ. 1re, 8 janvier 1985, D. 1986, 448.
(2) Com. 17 oct. 1951. D. 1953, 145.
(3) Ass. plén. 31 mai 1991, D. 1991, 417.
(4) Loi No. 1181/76 du 22 déc. 1976 relatier aux prélévement d'organes.

ومن ناحية اخرى لا يمكن التصرف بالأملاك العامة، او الأملاك الخاصة الموقوفة، او حجز معاش التقاعد للموظفين.

كما هنالك حظر على بيع بعض الأشياء الموكول امرها للسلطات مثل بيع البارود، والتبغ، او بيع بعض المنتجات الصيدلية مثل المواد السامة.

ولا يجوز ايضاً بيع الحقوق المتعلقة بالشخص الانساني، مثل حق الحرية او حرية العمل والرأي والنشر والاسم وحقوق الاسرة، او حق الترشيح في الانتخاب والاقتراع وتولي الوظائف.

٢ ـ والشرط الهام في الشيء المباع **هو وجوده** وان يكون هذا الوجود قائماً في الحاضر، لان الشيء الذي كان موجوداً في السابق وقد انعدم وجوده لا يصح بيعه-اذا كان هالكاً في وقت البيع، لأن البيع يصبح دون موضوع عند البائع ودون سبب لدى المشتري وبالتالي يكون ابطال البيع مطلقاً- واذا كان هنالك كذب من قبل البائع فيصبح البيع باطلاً للخداع(١).

ويحصل ان يجري البيع على شيء كان موجوداً ولكنه هلك عند البيع وكان هلاكه مجهولاً من البائع والمشتري، مثلاً بيع بضاعة جرى عقدها خلال نقلها وقد تلفت خلال النقل وهنا يميز بين الهلاك التام والجزئي فاذا كان الهلاك تاماً عند ابرام العقد

(1) H. et L. Mazeaud, Lecons de Dr. civ. Nos. 841 et 842 p. 92.

يصبح البيع باطلاً[١].

فاذا كان الهلاك جزئياً يعود للمشتري الخيار بين اهمال البيع او التمسك بالقسم الباقي مع تخفيض الثمن. واذ حصل البيع على عدة اشياء وهلك بعضها فلا يمكن للمشتري ان يطلب ابطال العقد بكامله إلاّ اذا اثبت عدم التجزئة بين الأشياء المباعة[٢].

امّا اذا حصل هلاك المبيع بعد تاريخ العقد فان العقد يستمر وعلى المشتري ان يدفع الثمن المتفق عليه حتى ولو استلم شيئاً مشوّهاً او لم يستلم اي شيء لأنه يتحمل الأخطار، إلاّ اذا كان هلاك الشيء بخطأ البائع حيث تصبح مسؤوليته التعاقدية ملزمة[٣].

بيع الأشياء المستقبلية.

يمكن بيع الأشياء التي يمكن وجودها في المستقبل، مثلاً التعاقد على انشاء شقة او سفينة فهو يشكل بيعاً لشيء مستقبلي ويكون تنفيذه بتسليم الشيء[٤].

ولا يكتمل هذا البيع إلاّ عندما يصبح المبيع قابلاً للتسليم.

---

(1) Art. 1601. al 1er du C. civ. fr.
(2) Planiol et Ripert par Hamel. T. X. No. 30.
(3) Josserand, T. II, No. 1014 p. 592.
(4) Rennes, 29 sept. 1983, Gaz. Pal. 1985, 1, 330.

وهذا البيع يهدف للحصول على شيء مستقبلي فان البائع الذي تعهد بتسليم هذا الشيء يكون مسؤولاً اذا لم ينفذ عقد البيع فيلزم بالعطل والضرر إلاّ في حال القوة القاهرة(١).

ويحصل ان يكون البيع احتمالياً يتوقف على الحظ مثل بيع اوراق اليانصيب فيكون العقد صحيحاً سواء في الربح او الخسارة.

وقد يحصل بيع اسهم شركة يحكم ببطلانها بعد بيع الاسهم وهنا يطرح السؤال بأن الشركة قبل الحكم ببطلانها كان لها وجود واقعي وكذلك الأسهم الصادرة عنها لذلك يعتبر البيع للأسهم صحيحاً لأنها كانت موجودة فعلياً، إلاّ اذا كان الحكم الصادر ببطلانها قد اعتبر ان وجودها في الأصل كان معدوماً كما والتعامل في أسهمها كان منعدماً ايضاً(٢).

وفي هذه الحالة يمكن لمشتري الأسهم الأخيرين الرجوع على البائعين بدعوى ضمان العيوب الخفية.

تحريم بيع التركة المستقبلية في حياة المورث.

لا يمكن التنازل عن ارث مستقبلي حتى مع موافقة المورث(٣).

---

(1) H. et L. Mazeaud, Leçons de Dr. civ. T. 6. No. 843.

(٢) السنهوري في الوسيط، ج ٤ ص ١٩٢ هامش ١.

(3) Art. 1130 du C. Civ. fr.

ويقع تحت طائلة الحظر كل اتفاق يمنح الورثة المستقلين بمعزل عن شكل الوصايا والهبات اموالاً في تركة غير مفتوحة(١). وكل اشتراط بهذا المعنى محظّر حتى ولو كان بموافقة المورث، وهذا المنع يتعلق بالنظام العام ولا يقبل اي خرق او مخالفة(٢) وذلك ان التعاقد على حقوق محتملة مثل تقاسم التركة خلال حياة المورث هو باطل لأنه غير اخلاقي وكأنه يدل على رغبة الوارث في موت مورثه، وينمّ عن اندفاع وارث همه الحصول على الدراهم فيتنازل عن حقوقه بثمن بخس.

كما لا يمكن التعهد من الوارث برهن عقار مما سوف يرثه مستقبلاً عند موت المورث فهو باطل لأن ملكية العقار لم تصبح للمتعهد ما دام العقار بملكية شخص آخر(٣).

وبالتالي لا يجوز البيع بين وارث محتمل Présomptif في تركة مستقبلية وبين شخص غريب عن هذه التركة كبيع نصيبه في التركة او التنازل عنه.

وهذا ما اشارت اليه المادة ١٦٠٠ من القانون المدني الفرنسي.

---

(1) Civ. 1re, 17 mars 1987, J.C.F. éd. No. 1988.
(2) Civ. 11 mars 1981. Bull. Civ. I. No. 87.
(3) Colin et Capitant T. II, No. 88, s. 10c éd.

المادة ٣٨٣ - يصح بيع الأموال المادية وغير المادية.

موضوع البيع.

٧٧٧ - وفقاً للعرف والعادة تقسم الأشياء الي أموال مادية وحقوق غير مادية.

وهذا التصنيف غير دقيق لأنه يخلط بين الأشياء والحقوق اي بين نوعين ليس لهما صفة مشتركة.

امّا لناحية البيع فانه يصبح بيع كل ما هو موضوع ثروة وغنى قابل للتملك لمصلحة شخص او مجموعة، فالأموال هي الموجودات في الذمة المالية لكل فرد.

والأموال biens تتضمن الأشياء الأكثر تبايناً مثل البيوت والأراضي والأشياء المنقولة والديون والريع وحقوق التأليف وبراءات الأختراع و.... وهي قابلة للتفرغ.

لذلك فالأموال تعني الأشياء المادية وغير المادية مثل الحقوق وهذا التفريق يشمل الأموال الحسية وغير الحسية incorporels والمنقولة والثابتة، والخاصة والعامة[1].

وقد أشرنا في المادة السابقة الى الأشياء التي لا يجوز التبايع

---

(1) Planiol et Ripert, par Picard, T. 3, No. 54 et s.

فيها وهي الحقوق غير المالية والمتصلة بالشخص البشري.

ويمكن بيع المؤسسات التجارية. وان بيع المؤسسة التجارية ينقل اجارة العقار المستثمرة فيه المؤسسة الى الشاري بمجرد انعقاد بيعها حتى صور حكم يقضي بتمليكها بالأفضلية من المؤجر. ويكون اشغال مشتري المؤسسة طوال هذه الفترة مسند قانوناً الى عقد ايجار يفيد من تمديده ويلزمه اداء بدلاته، فلا تسوغ مطالبته ببدل المثل عن ذلك الاشغال.

ويبقي لمالكي المؤسسة التجارية بالأفضلية حق المداعاة ببدل المثل منذ انبرام قرار تمليكهم المؤسسة المذكورة بالأفضلية[1].

المادة ٣٨٤ - يجوز ان يكون البيع عيناً معيّنة او حقاً مترتباً عليها شائعاً او محدداً.

ويجوز ان يكون البيع شيئاً معيناً بنوعه فقط، على ان البيع في هذه الحالة لا يصح إلاّ اذا كان تعيين النوع يطلق على الأشياء من المثليات المعرّفة عدداً او وزناً او صنفاً او قياساً على وجه كافٍ بحيث يكون المتعاقدان على بصيرة فيما رضيا به.

---

(١) قرار محكمة استئناف بيروت الثالثة رقم ٨٩ تاريخ ٨٨/٣/٣١، العدل سنة ١٩٨٩ عدد ٢ ص ٢٩٠).

تعيين الأشياء الممكن بيعها.

٧٧٨ ـ ان الأشياء التي يمكن بيعها يجب ان تكون معينة او قابلة التعيين.

وهذا التعيين للشيء يتناول صفاته المميزة عن غيره فاذا كان شقة فيجب ان يحدد موقعها واوصافها مثل مساحتها ومحتوياتها ورقمها واذا كان سيارة تعين الماركة وقوة المحرك وتاريخ الصنع واللون، واذا كان من المثليات فيتوجب تعيين وزنه او عدده او قياسه او صنفه، وهذا ما اشارت اليه المادة ١٩٠ السابقة من هذا القانون بوجوب تناول التعيين ماهية الموضوع ومقداره.

واذا لم يعين مقدار البيع تفصيلاً يكون البيع جزافاً مثلاً بعتك كل ما في مخزني من قمح، او بعتك محصول كرمي من العنب(١).

أما اذا جرى البيع جزافاً فيكون صحيحاً دون الالتجاء الى القياس والعد والوزن(٢) لأنه يقوم على كامل الأشياء في مكان محدد لأنه في هذه الحالة يكون الشيء المباع قد انفرد عند العقد وتكون عناصر الثمن قد تحددت.

ويصبح البيع جزافاً ايضاً ولو لم يتناول مجمل الأشياء الكائنة

(1) Aubry et Rau T. V. No. 349 note 39 ter.
(2) Planiol et Ripert, par hamel T. X. No. 298, p. 371.

في مكان محدد مثلاً ان يتناول البيع قسماً من المحصول مثل النصف بثمن اجمالي فيصبح المحصول ملكاً للفريقين في العقد[1].

نتائج هذه البيوعات.

ان الاخطار التي تلحق بالاشياء المباعة تبقى على عاتق البائع ما دام ان هذه الأشياء لم تقاس او تعدّ او توزن ومن ناحية اخرى يمكن للمشتري ان يطالب بتسليمها او بالعطل والضرر عند عدم التنفيذ. غير ان البيع الجزافي يجعل الأخطار مبدئياً على عاتق المشتري منذ ابرام العقد ويبقى البيع الجزافي محافظاً على صفته عندما يحدد الثمن على مقدار-القياس à tant la mesure. وان هذا القياس لا يهدف إلاّ لتحديد الثمن الواجب دفعه[2].

وينتج من احكام المادة ١٥٨٦ من القانون المدني الفرنسي في هذا المجال بأنه في البيوعات على أساس القياس لا تنتقل ملكية الشيء المباع وكذلك الثمن يؤخر حتى اجراء القياس والوزن والعدّ[3].

كما ان مصارفات القياس والعد والوزن هي مبدئياً على عاتق البائع[4].

---

(1) Gouillard, I No.s 31 et 32; Baudry - Lacantinerie et Saignat No. 153.

(2) Civ. 1re, 1er fevrier 1983. J.C.P. 1984, II, 20241.

(3) Colin et Capitant et Julliot de la Morandière, II No. 837.

(4) Baudry - Lacantinerie et saignat, No. 300.

المادة ٣٨٥ ـ بيع مال الغير باطل، إلاّ في الأحوال الآتية:

أولاً ـ اذا كان المبيع شيئاً معيناً بجنسه او بنوعه فقط.

ثانياً ـ اذا اجازه المالك.

ثالثاً ـ اذا اكتسب البائع فيما بعد حق الملكية على المبيع.

اما اذا ابى المالك ان يجيز البيع فالبائع يضمن بدل العطل والضرر للمشتري اذا كان عالماً بأنه لا يملك المبيع وكان المشتري يجهل ذلك.

ولا يجوز للبائع ان يدعي بطلان العقد بحجّة ان البيع انعقد على ملك الغير.

كل ذلك مع الأحتفاظ بتطبيق أحكام القرار رقم ١٨٨ الصادر من المفوض السامي بتاريخ ١٥ آذار سنة ١٩٢٦.

بيع ملك الغير.

٧٧٩ ـ ان ابطال بيع مال الغير هو مرتبط بقوة مع انتقال الملكية الذي يرافق ابرام عقد البيع. فاذا كان هذا الانتقال مستحيلاً بسبب عدم حق البائع فالبيع يكون باطلاً.

وقد توخى القانون حماية المشتري الذي بامكانه احراز ملكية

الشيء فاجاز له طلب ابطال البيع حتى دون انتظار معاكسات المالك الحقيقي اي انه ضمن له الحق مسبقاً أزاء نزع اليد(1).

فالمشتري الذي يتعامل مع غير المالك لا يصبح مالكاً لأن المالك الحقيقي لا يتعرض لنزع ملكيته من جراء عقد بقي غريباً عنه.

لذلك يمكن القول بأن البيع الذي يشترط فيه نقل الملكية بمجرد ابرام العقد يلزم ان يكون البائع مالكاً للشيء عند ابرام العقد.

وفي هذه الحالة يجري تطبيق البطلان في الظروف التالية:

١ ـ ان يكون البيع يتناول شيئاً يخص الغير.

٢ ـ ان يكون البيع هادفاً للنقل الفوري لملكية الشيء المباع.

٣ ـ ان يكون البيع من شأنه ان يحدث خطراً ضد المشتري يستوجب حمايته منه(2).

امّا البيع الذي لا يشترط فيه نقل الملكية الفوري للمبيع بل في الامكان نقلها فيما بعد الى المشتري فيكون صحيحاً.

---

(1) Planiol et Ripert par Hamel T. X, No. 45.
(2) Aubry et Rau et Esmein, V. S. 351, p. 42 - Colin et Capitaut et Juliot de la Marandière, II No. 865.

وقد علق جوسران[1] على ذلك فقال: ان نتيجة نقل الملكية في العقود ليس من النظام العام ولكنه يفسر ارادة الافرقاء. وهذه الادارة حرة في تأجيل انتقال الملكية وبالتالي فان نيّتهم تبقى لها السيادة.

مدى منع بيع ملك الغير.

ان المنع المذكور وان كان يطبق على بيع الأشياء الأكيدة القائمة بذاتها ولكنه لا يمتد كما نوهت المادة ٣٨٥ أعلاه الى:

أولاً: المبيع لشيء معين بجنسه او بنوعه.

٧٨٠ - ان بيع الشيء غـــيـــر المعين بالذات او بيع الشيء المستقبلي مثلاً اذا باع شخص لآخر كمية من القمح او شيئاً غير موجود حالياً ولكنه سيوجد في المستقبل، هو صحيح حتى ولو كان البائع غير مالك للمبيع عند ابرام العقد، وذلك ان المبيع لم يعين بذاته، وفي هذه المرحلة فأنه لا يقال ان البائع مالك للشيء أم لا، بل يقتصر موجب المالك على الألتزام بنقل الملكية عند التسليم او ايجاد الشيء اذا لم يكن موجوداً بعد ونقل ملكيته الى المشتري[2].

وهذا ما يسري على البائع عندما يكون البيع مشروطاً بحمل المالك الحقيقي للشيء على الموافقة ببيع هذا الشيء للمشتري وهي

---

(1) Josserand T. II No. 1042 p. 544.

(١) السنهوري، الوسيط، البيع، عدد ١٥٤ ص ٢٧٢.

حالة prom. de porte - fort ويكون الأمر قائماً على تعهد عن الغير(1).

وتحصل هذه العملية مثلاً عند بيع حصة شائعة بين شركاء يتعهد أحدهم بالاستحصال على موافقة شركائه(2).

ويمكن التسليم بصحة العقد عندما يتعهد البائع بشراء الشيء حتى ينقل ملكيته فيما بعد الى شخص آخر، ويكون هذا العقد غير مسمى ولكنه ينشئ موجباً للعمل(3) ويكون البيع في هذا المجال معلقاً على شرط.

ويحصل ايضاً البيع على شيء يملكه البائع مع شركاء آخرين، ويتوقف هذا البيع على نتيجة القسمة فاذا جاء الشيء كله في حصة البائع يكون قد باع ملكه وفي الحالة-الثانية يكون قد باع ملك الغير.

ثانياً: اذا اجاز المالك البيع.

٧٨١ ـ اذا اجاز المالك الحقيقي للشيء هذا البيع فيما بعد فيكون البيع صحيحاً(3) وهذا ما يحدّ من ابطال العقد(4) وفي الأصل ان بيع مال الغير يعد باطلاً إلاّ في الأحوال المنصوص عليها حصراً

---

(1) Budry et Saignat No. 122.
(2) Civ. 3 ème, 20 déc. 1971, Bull. civ. III No. 653.
(3) Civ. 3e, 13 oct. 1993, J.C.P. 1994, II, 22280.
(4) Civ. 1re 12 juillet 1962. D. 1963, 246.

في المادة ٣٨٥ اعلاه ومنها اذا اجازه المالك[1]. ويمكن ان تستنتج الموافقة عندما يطالب المالك بالدفع من المشتري. او في كل عمل لاحق يضع المشتري في حرز من اي طلب نزع يد[2].

ويمكن ان يحصل البائع على ملكية الشيء او ان مرور الزمن المكسب يتحقق لمصلحة المشتري.

وان موافقة المالك تجعل البيع شرعياً واذا كانت تتعلق بعقار يجب ان يسجل حتى تصبح قائمة بوجه الغير.

ثالثاً ـ اذا اكتسب البائع فيما بعد حق الملكية على المبيع:

٧٨٢ ـ على المبيع اما اذا أبى المالك فالبائع يضمن العطل والضرر للمشترين.

اذا آل الملك المباع الى البائع سواء اشترى البائع هذا الملك او ورثه من المالك الأصيل او وصل اليه بموجب وصية وذلك قبل اقامة دعوى البطلان من قبل المشتري، يستقر عقد البيع ويتنفذ تلقائياً وذلك بنقل الملكية الى المشتري ما دام ان البائع قد اصبح مالكاً للشيء المباع.

وخصوصاً ان الحماية التي اقرها القانون لحماية المشتري من

---

(١) حكم بداية جبل لبنان الأولى رقم ٢٤ تاريخ ١٩٨٣/٢/٧ ـ العدل سنة ١٩٨٣ ص ٥٨٠.
(2) Budry La cantinerie et Saignat, No. 119 - 126.

عدم الاستحقاق تزول ويصبح عقد البيع صحيحاً ويلتزم البائع بتسليم الشيء[1]. ولكن اذا أبى المالك ان يجيز البيع فعلى البائع ان يتحمل بدل العطل والضرر للمشتري اذا كان عالماً بأنه لا يملك المبيع وكان المشتري يجهل ذلك وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة أعلاه.

ادعاء البطلان.

٧٨٣ ـ منعت المادة ٣٨٥ اعلاه الحق على البائع ان يطالب ببطلان العقد بحجة ان البيع انعقدِ على ملك الغير. وقد أعطى الأجتهاد والحماية للمشتري وحده ان يطالب ببطلان العقد حتى قبل ان يهدد بعدم الاستحقاق. وبالتالي يصبح البطلان نسبياً مثل كل بطلان يهدف للحماية[2] وقد نصت المادة ١٥٩٩ من القانون المدني الفرنسي على بطلان نسبي لمصلحِة المشتري وحده الذي يمكنه التذرع بالبطلان[3].

واذا كان طلب الابطال المسند الى عدم صفة البائع لا يمكن التذرع به إلاّ من قبل المشتري ولكنه يعود للمالك الحقيقي للشيء في ممارسته طلب استرداد هذا الشيء ان يبرر بأنه لم يوافق على البيع الذي يحتج به المشتري بوجهه[4].

---

(١) السنهوري، الوسيط، البيع، عدد ١٦٤ ص ٢٩٤.

(2) Laurent, XXIV No. 103 - Guillourad, I, Nos 181 et s.

(3) Civ. 3ème, 16 avril 1973, Bull. civ. III No. 303.

(4) Civ. 1re, 4 déc. 1967. D. 1968, 283.

وان الدعوى المقامة من المالك بالشيوع للشيء والتي يعلن بموجبها ان التصرف بالشيء لا يسري بوجهه لأن البيع جرى من قبل شخص ليس له صفة تمثيله لا يمر عليها الزمن الخماسي المنصوص عليه في المادة ١٣٠٤ من القانون المدني الفرنسي[١].

كما ان البطلان الناتج عن بيع ملك الغير يُغطّى عندما يعلم المشتري قبل اقامة اية دعوى ابطال، زوال خطر عدم الاستحقاق (مثل احراز البائع على ملكية الشيء المباع)[٢].

ومن ناحية اخري فان غياب صفة الملكية لا تهدد صحة البيع اذا امكن المشتري ان يثبت انه كان ضحية اعتقاد صحيح بأن البائع كان له الحق بابرام العقد مثلاً نظرية المظاهر th. de l'apparence. فان هذه النظرية تجعل العقد سالماً[٣].

طرق البطلان.

٧٨٤ - يمكن للمشتري ان يتذرع بالبطلان سواء بطريقة الادعاء. او بطريقة الدفع. وفي الحالة الأولى ان يقيم الدعوى بوجه البائع طالباً استرداد الثمن المدفوع لقاء اعادة الشيء.

---

(1) Ass. plén. 28 mai 1982, D. 1983, 117.

(2) Civ. 1ere, 12 juill. 1962. D. 1963. 246.

(3) J. Ghestin. Tr. de Dr. civ. Introduction générale, 1994, No. 838 s. 856 s.. - Civ. 1re, 22 juill. 1986, Bull. civ. I, 214.

وفي الحالة الثانية اذا كان ملاحقاً من البائع عندما يرفض تسلم المبيع ودفع الثمن.

ولكن القانون لم يأتِ لمصلحة البائع لأنه الضامن للبيع لمصلحة المشتري فلا يمكنه الاحتجاج بعدم ملكيّته للشيء لا بطريقة الادعاء ولا بطريقة الدفع[1] غير ان بعض الشراح يعتقدون بأن البائع الملاحق بالتسليم يمكنه الاحتجاج بالبطلان وفقاً للمادة ١٥٩٩ من القانون المدني الفرنسي المرادفة للمادة ٣٨٥ اعلاه[2].

ولكنهم لا يجيزون له التصرف مثل البائع بطريقة الادعاء بالنظر لموجب الضمان الواقع على كاهله.

ولا يمكن ايضاً طلب بطلان بيع شيء الغير من قبل المالك الحقيقي له، ولا يسمح له الاّ بطلب استرداد الشيء من محرزه[3].

الاحتفاظ بتطبيق أحكام السجل العقاري.

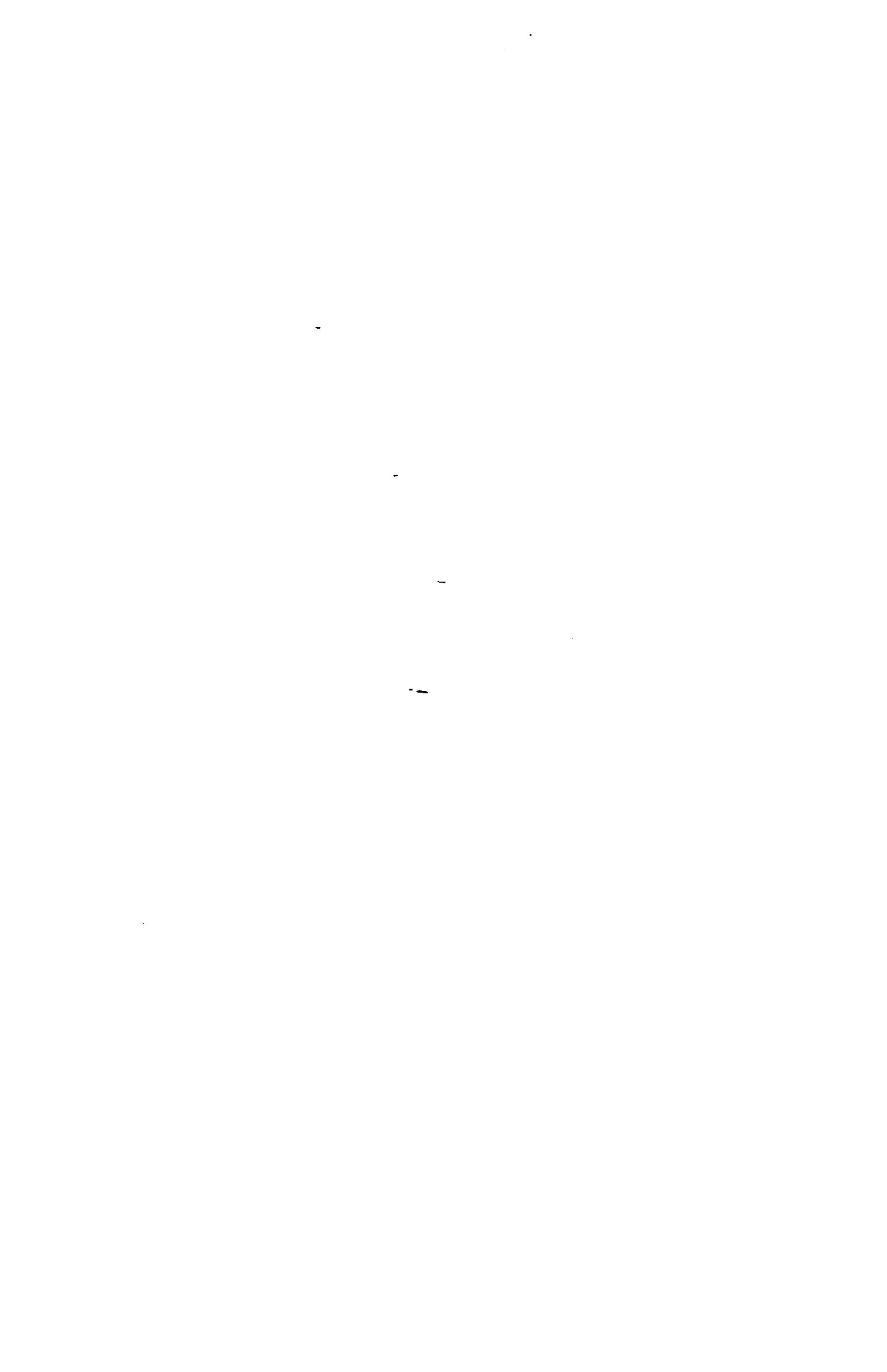
٧٨٥ ـ احتفظت المادة ٣٨٥ أعلاه بتطبيق أحكام القرار رقم ١٨٨ تاريخ ١٥/٣/١٩٢٦.

---

(1) Laurent XXIV No. 115 - Baudry - la Cantinerie et Saignat No. 119.
(2) Aubry et Rau et Esmein, V, § 351, p. 48.
(3) Limoges, 30 nov. 1945. Gaz. Pal. 1945, I, 122.

فقد ورد في المادة ١٣ من القرار المذكور ان كل من اكتسب حقاً في مال غير منقول مستنداً في ذلك الى قيود السجل العقاري اقر في مكتسبه ولا تسري عليه اسباب نزع هذا الحق الناشئة عن الدعاوى المقامة وفقاً لأحكام المادة ٣١ من القرار ١٨٦/١٩٢٦ والتي تشير الى وجوب استعمال الحق خلال السنتين التاليتين لتاريخ تصديق محاضر التحديد لأنها تصبح لها القوة الثبوتية.

وبالتالي لا تسري دعوى البطلان على من اشترى بحسن نية وسجل عقاره في السجل العقاري. ولكن هذا الأمر لا يسري على الشاري بسوء نية مع علمه بأن البائع غير مالك للشيء المباع فلا يمكنه التذرع بقيود السجل العقاري.



الفصل الرابع
في الثمن

المادة ٣٨٦ ـ يجب ان يعين المتعاقدون ثمن المبيع ويجوز ان يفوض تعيين الثمن الى شخص ثالث. وفي هذه الحالة اذا امتنع او عجز الشخص الثالث عن تقدير الثمن فلا ينعقد البيع.

تعريف الثمن

٧٨٦ ـ الثمن هو مبلغ المال الذي يتعهد الشاري بدفعه مقابل الشيء ولا يوجد بيع ما دام الثمن لم يحدد(١).

وجاء في نص المادة ١٥٨٢ من القانون المدني الفرنسي:

ان البيع لا يحصل ما دام الثمن لم يحدد.

(1) Planiol et Ripert, par Hamel, T. X, No. 35.

وقد عرّفت المادة ٤١٨ من القانون المدني المصري البيع بقولها:

البيع عقد يلتزم به البائع ان ينقل للمشتري ملكية شيء او حقاً مالياً آخر في مقابل **ثمن نقدي**(١).

كما زاد جوسران(٢) بقوله:

الثمن موضوع اداء المشتري يجب ان تتوافر فيه الصفات التالية:

١ ـ ان يكون محدداً بالنقد.

٢ ـ ان يكون معيناً او قابلاً للتقدير.

٣ ـ ان يكون جدياً اي صادقاً.

٤ ـ وفي بعض الأحيان ان لا يكون ادنى بشكل ملموس من الثمن العادل وقد اورد السنهوري في كتابه «البيع» هذه المواصفات.

١ ـ يجب ان يكون الثمن محدداً بالنقد.

٧٨٧ ـ ان الثمن كي يكون صحيحاً فانه يفرض في المقابل ومبدئياً ان يكون نقوداً فاذا حصل البائع على شيء آخر منقول او

---

(١) عقد البيع للدكتور سليمان مرقص عدد ٩١ ص ١٥٩.

(2) Josserand, T. Ii, No. 1020, p. 534.

غير منقول اصبحت العملية مقايضة وليس بيعاً[١].

ولكن هنالك بعض العقود غير المسماة التي تتعلق بالتفرغ عن ارض لقاء تعهد ببناء مركز للفروسية[٢].

او التفرغ عن ملك الرقبة لبناء مقابل تعهد المستفيد باجراء كل الاصلاحات الضرورية ودفع ريع للمتفرغ فذلك لا يشكل بيعاً كما ان الأداءات لا يمكن أعتبارها بمثابة ثمن (حتى ولو كان من الواجب اجراء تقدير لأعتبارات ضرائبية[٣].

لذلك فالحل في هذه القضايا يكون بمثابة مقايضة اي توفير شيء مقابل آخر وليس مبلغاً من النقود اي مقايضة وهذا ما يفرقها عن البيع.

وقد عرف العصر الحديث نماذج اخرى خاصة التقدمات في الشركات الذي يتخذ اسم تقديم حصة عينية apport en nature حيث تنقل الملكية الى التكتّل الذي يدخل فيه مقدِّم الحصة ويكون المقابل عن نقل الملكية، الحصص في الشركة. وتكون قيمتها متعلقة بتقدم او تراجع الشركة. وهذه الأمور متقاربة من نظام البيع[٤].

---

(1) Aubry et Rau et Esmein, V § 349 note 23 - Baudry - Lacantinerie et Seignat, No. 128.
(2) Civ. 3e 17 mars 1981, Bull. civ. III, No. 56.
(3) Jacques Ghestin, les principaux contrats No. 11189, p. 140
(4) Jacques Ghestin, tr. de Dr. civ. les principaux contrats No. 11120, B.

واذا كان الثمن مجزأ نقوداً وأشياء اخرى فانه ينظر الى القيمة الكبرى فاذا كانت نقوداً يكون العقد بيعاً وفي الحالة الثانية يكون مقايضة.

ويمكن ان يكون الثمن ريعاً مدى الحياة اي معاشاً دائماً ويكون الريع النقدي هو الثمن في عقد البيع.

امّا اذا كان الريع يتألف من مسكن وطعام ولباس فيكون العقد عقد مقايضة(١).

٢ ـ ان يكون الثمن مقدراً او قابل التقدير.

٧٨٨ ـ أوجبت المادة ٣٨٦ في فقرتها الأولى على تحديد الثمن، كما ورد في نص المادة ١٥٨٣ والمادة ١٥٩١ من القانون الفرنسي بوجوب تحديد الشيء والثمن وان على الافرقاء تحديد الثمن.

وهذا التحديد يكون غالباً نتيجة المخابرات الحرة بين البائع والمشتري، وان اتفاقهما يستقر على مبلغ، وهذا المبلغ يكون محدداً حتى يكون البيع مكتملاً(٢). غير انه يمكن ان يكون تحديد الثمن عائداً للمشتري وحده ويحصل ذلك في البيع بالمزاد عندما يرفع المشتري الثمن الى أعلى مزاد. ويكون البائع قد سبق له ورضي

(١) السنهوري، الوسيط، البيع عدد ٣٠٤ و٣٠٥.
(2) Cass. 1re, civ. 24 nov. 1965, Gaz. Pal. 1965, I, 83.

عندما حدّد السعر الأدنى للمزاد وذلك للتخلص من ثمن زهيد فيكون نقطة انطلاق للمزايدة.

كما يحدث ان يكون البائع قد حدّد بمفرده ثمن البيع وهذا ما يحصل في المخازن الكبرى التي تبيع الأشياء يثمن محدد.

ولكن يمكن ان يحدد الثمن من قبل السلطة بصورة تحكمية مثل تحديد ثمن المنتجات البترولية[1].

قابلية الثمن للتقدير.

٧٨٩ ـ وفي هذه الحالة يقتصر تقدير الثمن على العناصر التي يحدد بمقتضاها الثمن فيما بعد بمعزل عن الأفرقاء.

ويكتفى بأن يتضمن العقد العناصر التي تسمح بتقدير الثمن عند الاستحقاق فيكون الثمن قابلاً للتقدير والبيع صحيح. مثلاً أن يكون الفريقان قد اعتمدا السعر المتداول في التجارة او السعر الذي جرى التعامل عليه بينهما[2] إلاّ ان التطبيق لهذه الحالات يبقى دقيقاً، مثلاً ان البيع بسعر اجمالي لعقار لا يسمح بمعرفة حصة السمسرة العقارية يعرض للبطلان [3] وذلك عندما يطلب البائع تلقي ثمن نظيف

(1) H. et L. Mazeaud, Leçons de Dr. civ. T. 6. No. 864.

(٢) السنهوري، الوسيط، البيع، عدد ٢٠٨ ص ٣٧١.

(3) Civ. 3e, 3 oct. 1970, Gaz. Pal. 1980, Som. 60.

ومحدد بينما يقدم المشتري مبلغاً يتضمن السمسرة والمصارفات فيكون الاتفاق غير محقق.

وايضاً لا يكون الثمن محدداً اذا غطى البناء المباع دون ذكر المنقولات فيه والمتفرغ عنها بنفس العملية وذلك دون تحديد الثمن الفردي لكل قطعة. او بيع ارض لقاء وعد بتسليم الأمكنة المطلوب انشاؤها فان عدم كفاية تحديد موجبات المشتري الملزم باشادة البناء تماثل عدم تحديد الثمن(١).

تفويض شخص ثالث بتحديد الثمن.

٧٩٠ ـ اجازت الفقرة الثانية من المادة أعلاه تفويض شخص ثالث لتعيين الثمن وهذا ما ورد ايضاً في المادة المرادفة رقم ١٥٩٢ من القانون المدني الفرنسي.

وينبغي الاشارة ان الشخص الثالث المفوض ليس هو حَكَماً لأنه لا يوجد بين المتعاقدين خلاف، لذلك لا يتوجب عليه الالتزام بقواعد التحكيم.

وليس هو ايضاً خبيراً لأن الخبير لا يعطي إلاّ رأياً لا يمكن فرضه على الافرقاء او على القاضي، لذلك هو وكيل تلقى من

(1) Civ. 3e, 26 nov. 1986, Bull. civ. III No. 168 - Civ. 3e, 10 déc. 1986, Bull. Civ. III, No. 177.

المتعاقدين مهمّة تحديد سعر المبيع. ولا يمكن لأحد الفريقين بمفرده ان يعزله لأنه تعين باتفاق الطرفين معاً.

كما ان التقدير المحدد من قبل الشخص الثالث لا يمكن انتقاده من قبل الفريقين ولا اعادة النظر فيه من قبل القاضي[1]. واذا لم يعين الشخص الثالث الثمن فلا يوجد بيع. وذلك اذا رفض الشخص الثالث تنفيذ هذه المهمة. او ان المتعاقدين عينوا عدة أشخاص ثالثين ولم يجرِ اتفاق بينهم على تحديد الثمن.

ولا يمكن في هذه الحالة ان يتوجه أحد المتعاقدين الى المحكمة لتحديد الثمن او تعيين أشخاص ثالثين آخرين إلاّ اذا كان قد ذكر في العقد هذه المداخلة الاستطرادية[2].

٣ ـ ان يكون الثمن جدياً.

٧٩١ ـ اي ان يكون صحيحاً ومعادلاً للشيء المباع. ويحصل ان يكون الثمن المطلوب لمصلحة البائع ليس هو بسبب الموجب الذي وافق عليه فيحدد الثمن بصورة تافهة dérisoir. لا يمكن ان يقارن بقيمة الشيء المباع مثلاً يحدد الثمن بليرة او دولار فيكون البيع صورياً ولا يقصد منه البائع استيفاء الثمن. فاذا كان الثمن صورياً

(1) Civ. 1re, 24 nov. 1965, J.C.P. 1966, II 14602.
(2) Laureut XXIV, No. 75 - Guillouard, I, No. 100 et 101 - Arbry et Rau et Esmein, V, § 349 note 29.

فلا يوجد بيع.

ويمكن ان يكون العقد هبة مستترة في صورة بيع فيصبح كهبة.

واذا تمّ عقد البيع بثمن جدي ثم ابرأ البائع المشتري من الثمن فيبقى البيع صحيحاً لأن هذا الابراء ليس من اسباب البطلان(١).

ويحصل ان يكون الثمن مستتراً ومستوحاً من نية الغش لأجل التهرب من الضريبة مما يؤدي الى ابطال البيع مع الغرامة ويكون ابطاله مطلقاً(٢).

المادة ٣٨٧ ـ اذا لم تذكر في عقد البيع مواعيد دفع الثمن ولا شروط هذا الدفع عدّ البيع نقداً بلا شرط.

٧٩٢ ـ يمكن ان يكون دفع ثمن البيع مشترطاً بأجل لمصلحة المشتري او للفريقين معاً.

وفي الواقع ان اداء الثمن يجب ان يحصل مع تسليم المبيع وفي المكان والتاريخ الذي يحصل فيه التسليم(٣).

---

(١) السنهوري، الوسيط، البيع، عدد ٢١٥ ص ٣٨٥.
(2) Planiol et Ripert, par Hamel, T. X, No. 25 et 42.
(3) Art. 1651 du L. Civ. fr, - laurent, XXIV, No. 318.

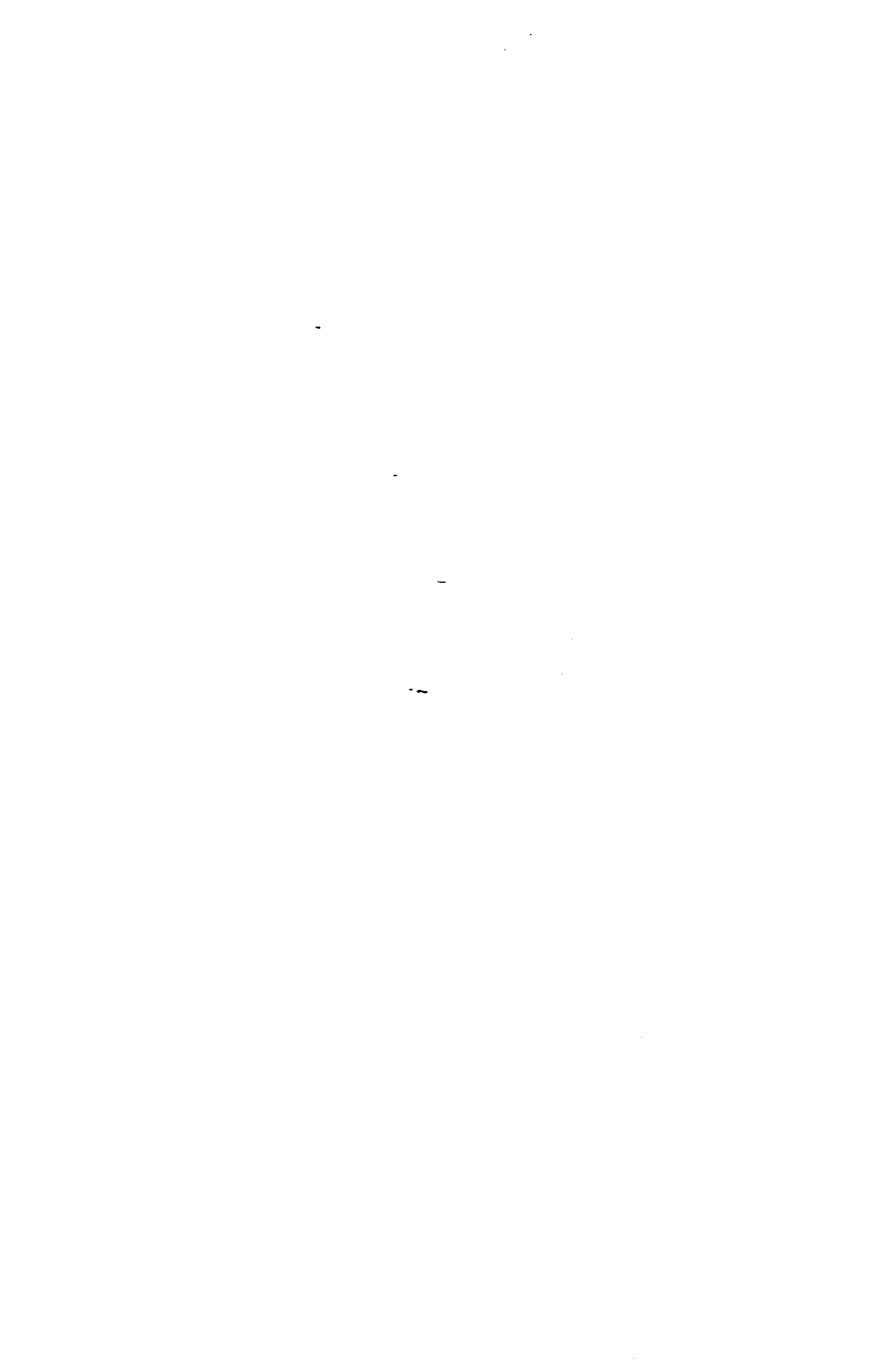
إلاّ ان القانون يفرض الدفع في محل اقامة المدين(١) عند حصول الدفع وليس قبله.

واذا لم يذكر في العقد مواعيد دفع الثمن وشروط هذا الدفع عدّ البيع نقداً.

ويتوجب على الشاري فائدة الثمن حتى تاريخ دفع الثمن وذلك اذا كان الشيء المباع والمسلّم ينتج ثماراً او ايراداً او في حال انذار المشتري بالدفع. او اذا اتفق على ذلك في العقد(٢).

(1) Art 1247, du L. civ. fr.

(2) Baudry Lacantinerie et Saignat No. 522.



الفصل الخامس
متى يكون البيع تاماً

المادة ٣٨٨ ـ لا يكون البيع تاماً إلاّ اذا اتفق المتعاقدون على نوع العقد وعلى المبيع والثمن.

عناصر البيع.

٧٩٣ ـ ان المادة ٣٨٨ أعلاه أعادت الكرّة في التأكيد بأن صحة البيع وكماله لا تتم إلاّ بأتفاق المتعاقدين على ماهية العقد والمبيع والثمن. وهي الأركان التي اشارت آليها سابقاً المادة ٣٧٣ السابقة فتطلب العودة اليها.

وزيادة في التوضيح ندلي:

بأن الأتفاق على المبيع هو الأهم في أركان البيع لأنه يتناول الرضى من قبل الفريقين على البيع واقتران القبول بالايجاب لأجل ابرام العقد وبنوع خاص يجب ان يتناول الاتفاق:

١ ـ موضوع البيع.

٧٩٤ ـ اي ان يكون الشيء المباع معيناً بالذات اتفق عليه الفريقان دون اي غلط أو خطأ وإلاّ انعدم البيع.

٢ ـ الاتفاق على الثمن.

٧٩٥ ـ وهو ركن أساسي في عقد البيع يجب تحديده تحت طائلة انعدام البيع على ان يكون الثمن في النقد. وإلاّ اصبح العقد مقايضة.

ويكون الثمن عادة بالسعر الذي يعرضه البائع. فاذا كان المشتري قد عرض ثمناً أعلى فهو يتضمن قبوله بالثمن المعروض لأن الأعلى يتضمن الثمن الأقل.

امّا اذا كان المشتري قد عرض ثمناً فأجابه البائع بأنه يقبل بنصف هذا الثمن فيكون هنالك ايجاباً جديداً لمصلحة المشتري ولا يحتاج الى قبول منه[١].

وفي الواقع هل ان عقد البيع يصبح باطلاً اذا لم يحدد فيه الثمن ولو ان الطرفين صرحا بأن البيع هو لقاء ثمن متفق عليه قبضه البائع نقداً وعداً.

---

(١) عقد البيع للدكتور سليمان مرقص عدد ٣٣.

وبما ان المادة ٣٨٨ أعلاه اشارت الى ان البيع لا يكون تاماً إلاّ اذا اتفق المتعاقدون على نوع العقد وعلى المبيع والثمن ولكن هذه المادة لم تشترط ان يحدد مقدار الثمن في العقد ليكون البيع تاماً وعليه فانه اذا كان العقد قد تضمن ان البيع حصل بمبلغ متفق عليه قبضه البائع فان شرط الاتفاق على الثمن يكون متوفراً ويكون البيع بالتالي تاماً عملاً بأحكام المادة ٣٨٨ أعلاه. والمادة ٣٨٦(١).

٣ ـ الاتفاق على طبيعة العقد.

٧٩٦ ـ مبدئياً ان عقد البيع ليس له شكل خاص فهو عقد رضائي فمتى تمّ الاتفاق على البيع والشيء المباع والثمن يكون البيع قد تمّ. وان تطابق العرض بالايجاب والقبول يكفي(٢).

غير ان بيع بعض الأشياء مثل البيع العقاري او بيع سفينة او مؤسسة تجارية او براءة اختراع.. يقتضي له شكل خاص وذلك ان البيع يوجب نقل ملكية الشيء المباع.

ويمكن ان يتفق الطرفان على كتابة مخطوطة رسمية او عرفية قصدا بها كدليل لهذا البيع، او مجرد وعد بالبيع، او اعداد مشروع للبيع تحدد شروطه فيما بعد.

---

(١) قرار محكمة التمييز المدنية رقم ٢٥ تاريخ ١٩٧٣/٤/٢٥ ـ المصنف في الموجبات والعقود للقاضي عفيف شمس الدين ص ٢٩٢.

(٢) السنهوري، الوسيط، عقد البيع عدد ٢٢ ص ٥٠.

كما يمكن ان يتضمن العقد ثمناً تافهاً فلا يكون هنالك بيع بل هبة وتنفذ اذا توافرت شروط الهبة.

بناء عليه فالمهم في العقد ان يكون المتعاقدان قد اتفقا على المبيع والثمن وارادا بعمليتهما بيعاً وشراء.

المادة ٣٨٩ ـ ان المبيع جزافاً يعدّ تاماً منذ اتفاق المتعاقدين على المبيع والثمن وان لم يحصل وزن او عدّ او قياس مما هو لازم لتعيين الثمن عند الاقتضاء.

٧٩٧ ـ أتت المادة ٣٧٤ من هذا الكتاب على ذكر البيع جزافاً والبيع الجزافي يكون معيناً بالذات فلا حاجة عند تعيينه الى تقدير مثلاً ان يقول البائع للمشتري: بعتك كل ما في مخزني من قماش او قمح، فقد جرى تعيين موجودات المخزن من القماش او القمح فلا حاجة بعد ذلك الى التقدير.

ويمكن ان يجري البيع على نصف الموجودات او ربعها الكائنة في المحل وبالتالي اذا لم يكن البيع بحاجة الى تقدير يكون بيعاً جزافاً. ولكن يبقى تحديد الثمن الذي هو ركن اساسي في البيع.

لذلك يكون من الاصح لو قال البائع بعتك كل ما في مخزني من قماش بمبلغ كذا. فيكون عقد البيع تاماً وتكون الملكية قد انتقلت الى المشتري بمجرد انعقاد البيع.

امّا اذا قال البائع للمشتري: بعتك ماية كيلو من القمح فان الملكية لا تنتقل إلاّ بعد افراز المائة كيلو من القمح وتجهيزها التسليم(١).

- مسؤولية هلاك المبيع في البيع جزافاً.

٧٩٨ - ان البيع جزافاً يحافظ على هذه الصفة عندما يحدد الثمن على اساس كمية القمح، او كذا متراً من القماش، وان الوزن او القياس لا يهدف إلاّ لتحديد الثمن(٢). وكذلك يجري عند بيع المحصول العالق Surpied (٣) او قص اشجار(٤) حرج وتنتقل الملكية مباشرة بمجرد عقد الاتفاق حتى ولو كانت عمليات الوزن والعدّ والقياس بقيت لازمة لأجل تحديد الثمن وذلك يعني بأن الاشياء قد افردت واصبحت مميزة وبالتالي اصبح انتقال الملكية ممكناً.

وبالتالي فان البضاعة المباعة اذا افردت واستطاع البائع ان يثبت ذلك فان هلاكها او احقاقها يقع على عاتق المشتري مثلاً اذا جرى الاتفاق على بيع كامل القمح الموجود في المخزن ثم احترق المخزن فيتحمل المشتري الخسارة لأن انتقال الملكية تنقل معها تبعة الخسارة.

---

(١) السنهوري، الوسيط، البيع، عدد ١٢١.

(2) Civ. 1re, 1 février 1983, J.C.P. 1984, II, 20241.

(3) Civ. 1re, 8 oct. 1980. D. 1981. J.R. 445.

(4) Jacques Ghestin, les principaux contrats, No. 11280, p. 163

اما اذا تناول البيع مثلاً نصف البضاعة بثمن اجمالي فانه ينشئ ملكية مشتركة للشيء ما بين فريقي العقد(١).

امّا في مصر فان تبعة الهلاك قبل التسليم تقع على عاتق البائع حتى ولو انتقلت الملكية الى المشتري سواء كان البيع جزافاً او في بيع التقدير، إلاّ في حالة انذار البائع للمشتري ان يتسلم المبيع فان تبعة الهلاك بعد الانذار تكون على عاتق المشتري(٢).

المادة ٣٩٠ ـ اذا كان البيع بالوزن او بالعد او بالقياس فان المبيع يبقى في ضمان البائع الى ان يتم العدّ او الوزن او القياس.

٧٩٩ ـ اتينا على ذكر هذا البيع في الفقرة الثانية من المادة ٣٧٤ اعلاه.

تشكيل العقد.

يحصل غالباً في بيع بعض المنقولات بأنه بعد تبادل الاتفاق بين الفريقين يبقى الشيء المباع غير منفرد عن غيره ومستقل إلاّ بعد عمليات القياس والوزن والعدّ. وقد اشارت المادة ٣٩٠ أعلاه المرادفة

---

(1) Guillouard, I No. 31 et 32 - Baudry - Lacantinerie et Saignat No. 153.

(٢) السنهوري، الوسيط، البيع، عدد ١٢١ ص ٢٣٣.

للمادة ١٥٨٥ من القانون المدني الفرنسي بأن البيع لا يصبح تاماً وان الأشياء المباعة تبقى على عاتق البائع عند الأخطار حتى يجري قياسها وعدها ووزنها.

تحديد هذه البيوعات.

ان البيع على اساس القياس والعدّ والوزن يوصف بأن اجراء هذه العمليات هو ضروري لتفرّد الشيء وافرازه مثل بيع محصول حقل محدد. وذلك خلافاً للبيع جزافاً (١).

وبالتالي فان انتقال ملكية المبيع من البائع الى المشتري لا تحصل إلاّ باجراء القياس او العد او الوزن. حيث يحصل افراز الشيء المباع عن غيره. وان هذه البيوعات تبقي مخاطر هلاك الأشياء المبيعة حتى اجراء هذه العمليات حيث تنتقل المخاطر على عهدة المشتري بانتقال الملكية اليه(٢) سواء أكان هلاك الأشياء تاماً او جزئياً وذلك خلافاً لما يجري في البيع الجزافي حيث تنتقل الملكية الى المشتري منذ ابرام العقد.

ولكن تبعة هذه الأخطار ليست من الأنتظام العام اذ يمكن للأفرقاء ان يتفقوا مثلاً على ان الأخطار تنتقل فوراً على عهدة المشتري(٣).

---

(1) Baudry - Lacantinerie et Saignat, No. 148.
(2) H et L. mazeaud, leçons de Dr. Civ. t. 6. No. 906, p. 147.
(3) Audry et Rau et Esmein V, S 349 note 42.

امّا الحق المعترف به للمشتري بالمطالبة بتسليم الأشياء المباعة او بالعطل والضرر فيكون نتيجة لصفة العقد النهائية ما دام ان القياس لم يجر والثمن لم يحدد والشيء لم يفرز، ولكن المشتري مع ذلك لا يمكنه ان يتخلى عن الموجب الذي ارتضى به(١). والأفراز او تفرّد الشيء يعني عزل الشيء عن غيره من الأشياء المشابهة له. حيث يصبح شيئاً مميزاً ومفصولاً عن غيره سواء تجميعه على حدة او في صنادق او اكياس مميزة عن الأشياء المماثلة له.

كما ان نفقات الوزن والعدّ والمقاس تكون مبدئياً على عاتق البائع إلاّ اذا اشار العقد الى خلاف ذلك(٢).

المادة ٣٩١ ـ ان البيع على شرط التجربة يعدّ في جميع الأحوال منعقداً على شرط التعليق.

٨٠٠ ـ ذكرت المادة ٣٧٤ السابقة في فقرتها الثالثة ان البيع يكون ايضاً على شرط التجربة.

وعليه لا يصبح البيع نهائياً إلاّ اذا تبين من استعمال الشيء أولاً انه يرضي تطلبات الأفرقاء المتفق عليها. وخلافاً للبيع على شرط الذوق الذي يقوم عموماً على أشياء قابلة للاستهلاك فان البيع على

---

(1) Josserand, Cours de Dr. Civ. t. II, No. 1066 - Planiol et Ripert. par Hamel T.X, No. 300, p. 374.

(2) Baudry - Lacantienerie et Saignat. No 300.

شرط التجربة لا يقوم على هذه الأشياء.

وتجري التجربة لبعض الحاجات مثل الخيل، او الملابس على القياس او على آلية. فاذا جرى الاتفاق على تحديد مهلة للتجربة وقد استبقى المشتري الجواد عنده بعد انصرام المهلة وبقي يستعمله فانه بعد مرور المهلة وبعد ان اصبح العقد نهائياً لا يمكن للمشتري ان يعيد الجواد دون موافقة الفريق البائع(١).

واذا انذر البائع المشتري بتحقيق التجربة ولم يصل الى نتيجة فيحق له آنئذ ان يطلب فسخ العقد على اساس المادة ١١٨٤ (قانون فرنسي) كما يجوز للبائع ان يطالب بتحقيق التجربة على اساس ان الشرط قد تحقق عندما رفض المشتري اتمام الموجب وذلك بامتناعه عن اكمال البيع(٢) وان المهلة تكون محددة في العقد او بموجب العرف والعادة.

ومن ناحية اخرى اذا جرت التجربة فهل تبقى الحرية للمشتري ان يرفض النتيجة وفقاً لمشيئته؟

ان بعض الشراع اجابوا بالنفي(٣) وادلوا بأن رفض المشتري بعد التجربة يؤدي الى امكانية البائع بطلب خبرة. ويعود التقدير

(1) Civ. 10 janvier 1928, D.P. 1929, 1, 126, délai d'acceptation de huit jours.
(2) Baudry - Lacantinerie et Saignat No. 169.
(3) Arbry et Rau et Esmein V, S 349, p. 13.

لقضاة الأساس.

غير ان المادة ١٥٨٨ من القانون المدني الفرنسي والمرادفة للمادة اعلاه تعرض بأن البيع مع شرط التجربة هو دائماً مفترض بأنه يحصل تحت شرط تعليق وان العملية تجري في زمنين: اتفاق مبدئي على صفات الشيء، وتدقيق لاحق من المشتري مما يدعو الى تحديد زمن التجربة وحصره بالاتفاق. وان يكون رفض الشيء مسنداً الى عناصر واقعية وليس مجرد استنساب(١).

ويخطيء المشتري بعد ابرام العقد ان يمتنع فيما بعد لاجراء التجربة المتفق عليها(٢).

وعليه فان الموافقة النهائية يجب ان تعطى خلال المدة المتفق عليها او في مهلة معقولة.

وفي كلا الحالتين لا يصبح البيع تاماً إلاّ بعد تأكيد المحرز وان المبادئ التي تطبق في هذا المجال هي المبادئ نفسها العائدة للشرط التعليقي(٣).

واذا كانت التجربة مناسبة يعتبر الشيء ملكاً للمشتري منذ

---

(1) Malaurie et Aynès No. 107, contra. Dalloz. Jurisp. génér. V. Vente No 257.

(2) Com. 22 mac 1991. Revue jurisp. Dr. aff. 1991 - 10, No. 800.

(3) Jacques Ghestin, les principaux contrats No. 11169, p. 117.

اجراء العقد وذلك للمفعول الرجعي للشرط. ولكن البيع لا يصبح نهائياً إلاّ بعد تحقيق الشرط، وانه منذ هذا التاريخ فان مهل الضمان تبدأ في السريان.

ويمكن للمشتري ان يطالب بالشيء لأجل اجراء التجربة حتى ولو وقع لبائع في الافلاس او ان الشيء حجز من قبل دائني البائع قبل تحقيق التجربة[1].

ولكن يمكن للأفرقاء ان يتفقوا على اعتبار ان التجربة تشكل شرطاً الغائياً فتصبح الأخطار على عاتق المشتري منذ ابرام العقد[2].

وفي هذا المجال يطرح السؤال في حالة احداث الضرر بواسطة الشيء المباع[3] وقد طبّق القرار المسؤولية الجرمية وقضى بادانة صاحب المرآب بالتعويض باعتباره حارساً للشيء بواسطة احد اجرائه الذي كان حاضراً في السيارة.

المادة ٣٩٢ ـ ان البيع على شرط الذوق لا يعدّ تاماً ما دام المشتري لم يقبل البيع.

٨٠١ ـ من أنواع البيع شرط الذوق كما جاء في تعداد المادة

(1) Colin et Capitant, II, No. 837.
(2) Laurent XXIV No. 149 - Gouillouard, II No. 43 - Baudry - Lacantinerie et Saignat No. 165.
(3) Civ. 2e 19 mai 1969, Bull. Civ. II, No. 161.

٣٧٤ أعلاه. وهذا ما اشارت اليه المادة ١٥٨٧ من القانون المدني الفرنسي وبالفعل هنالك بيوعات تتعلق بشراء اشياء جرت العادة فيها ان لا يحصل الشراء إلاّ بعد المذاق مثل الخمر والزيت ولا يكون العقد تاماً إلاّ بعد ان يكون المشتري قد تذوق الأشياء المباعة واعطى موافقته عليها.

وبالتالي يخضع البيع لشرطين.

الأول: ان يتعلق البيع بأشياء جرت العادة على مذاقها من المشتري مثل الخمر والزيت.

والثاني: ان لا يكون هنالك عادة اخرى مضادة ومستقرة وان لا يكون ايضاً اتفاق معاكس صريح او ضمني[١].

ويكون لقضاة الأساس حرية التقدير في وجود هذا الاتفاق وتبقى هذه القاعدة مطبقة سواء كانت البضاعة معدّة لأعادة البيع او للاستهلاك الشخصي[٢].

النتائج.

٨٠٢ ـ ما دام ان التذوق لم يحصل يكون البائع ملزماً بتوفير الوسيلة للمشتري ان يقوم به.

---

(1) Aubry et Rau et Esmein, V, S 349 note 13.
(2) Planiol et Ripert, et Hamel, T.X, No 302.

امّا اذا لم يحصل الذوق بخطأ المشتري، فان البيع بالمزاد يجري على مسؤوليته، لأنه بمجرد امتناعه عن الذوق فقد جعل تطبيق القانون غير ممكن.

غير ان المشتري لا يكون مرتبطاً بعقد البيع قبل ان يذوق المبيع وعند حصول المذاق فان المشتري يتمتع بسلطة استنسابية في قبول الشيء او رفضه. فاذا رفضه لا يحصل اي بيع، وبالتالي موافقة المشتري على المذاق هي العنصر الأساسي للبيع لذلك فان المذاق ليس مثل شرط التجربة شرط تعليق للبيع. وعليه يعتبر العقد حاصلاً عندما يظهر المشتري ان المذاق اعجبه. وانه منذ اعلان هذا الاعجاب بالمذاق تصبح الأخطار على عاتق المشتري. ويكون مكان العقد حيث جرى المذاق ويتحصل من ذلك ان دائني البائع يبقى بامكانهم طرح الحجز على الشيء المباع حتى تاريخ المذاق(١).

وعند رفض المتذوق للبضاعة المباعة لا يمكن للبائع ان يفرض عليه مذاقاً جديداً لبضاعة اخرى مشابهة(٢).

تحقيق المذاق.

مبدئياً ان ارادة الأفرقاء سواء الصريحة او الضمنية في العقد تحدد طريقة المذاق الواجب تنفيذه. وعند عدم الاتفاق يجري المذاق

(1) Baudry - Lacantinerie et Saignat No 156.

(2) Aubry et Rau et Esmein, V. § 349 No. 13.

في مكان التسليم وبواسطة المشتري نفسه(١).

ويمكن ان يجري المذاق بناء على اتفاق الطرفين من خبير او شخص ثالث.

المادة ٣٩٣ - ان بيع العقار او الحقوق العينية المترتبة على عقار لا يكون له مفعول حتى بين العاقدين، إلاّ من تاريخ قيده في السجل العقاري.

١ - البيع العقاري.

٨٠٣ - بالرغم من ان عقد البيع هو من عقود التراضي التي تتم بمجرد الاتفاق ما بين الأفرقاء.

غير ان المادة ٢٢٠ من هذا القانون اوردت في فقرتها الثانية بأن الاتفاق لا ينتج كل مفاعيله ولا يكون نافذاً تجاه الآخرين إلاّ بأتخاذ بعض وسائل النشر والاعلان حتى يتجاوز تأثير العقد دائرة المتعاقدين.

وقد جاءت المادة ٣٩٣ اعلاه فحدّت من مفعول بيع الحقوق العينية حتى بين المتعاقدين إلاّ من تاريخ قيد البيع في السجل التجاري ذلك ان الحقوق العقارية قد احيطت بحماية قانونية خاصة

(1) Palniol et Ripert et Hamel, T.X, No 304, p. 378.

وان كل انتقال عقاري رافقته مجموعة من القواعد الخاصة به والهادفة لتأمين ثبوت حق الملكية سواء بالدفاع عن البائع ضد الفسخ من خلل او غبن، او لضمان المشتري من الالغاء الرجعي.

وذلك باحاطة البيوعات العقارية العامة بشكليات من الضمانات المفروضة على اعتبار ان الملكية العقارية هي احدى الأسس الجوهرية للنظام العام مما يستدعي احترام هذه الأنظمة(١).

هذا عدا عن ان الانتقالات العقارية تترافق مع مصلحة الرسوم والضرائب لتغذية الخزينة العامة خصوصاً وان اخفاءها تهرباً من الضرائب هو من العسير ويتعرض للملاحقة ومضاعفة الرسوم، لذلك اتخذت الاحتياطات الدقيقة ضد كل تهرب.

٢ ـ ما هي البيوعات الخاضعة للتسجيل؟

٨٠٤ ـ من العودة الى القوانين العقارية ولا سيما المادة ١١ من القرار ١٨٨ الصادر بتاريخ ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ يتبين:

«ان الصكوك الرضائية والاتفاقات التي ترمي الى انشاء حق
«عيني او الى نقله او اعلانه او تعديله او اسقاطه لا تكون
«نافذة حتى بين المتعاقدين، إلاّ اعتباراً من تاريخ قيدها ولا
«يمنع ذلك المتعاقدين من ممارسة حقوقهم ودعاويهم المتبادلة

(1) Palniol et Ripert par Hamel, T.X, No 227.

«عند عدم تنفيذ اتفاقاتهم.

«وتطبق هذه الأحكام خاصة على الصكوك والاتفاقات العقارية
«وحجج تجزئة الاوقاف التي تنظم او تصدّق من قبل كتاب
«العدل والمحاكم الشرعية.

وبالتالي يتبين من النصوص اعلاه بأن ملكية الحقوق العقارية لا تنتقل من البائع الى المشتري إلاّ عند تسجيلها في السجل العقاري.

وهذا ما نصت عليه المادة ٩ من قانون تنظيم الشهر العقاري في مصر(١).

لذلك فالتسجيل هو واجب لكل التصرفات والاحكام المتعلقة بأنشاء حقوق عينية عقارية سواء كانت أصلية او كانت تتعلق بالتصرفات والأحكام المقررة لتلك الحقوق مثل عقد القسمة او عقد الصلح.

كما يشمل واجب التسجيل في السجل العقاري ايضاً الحقوق العينية العقارية التبعية مثل التأمين والرهن والامتياز وكل عمل قانوني ينشيء حقاً عينياً.

---

(١) السنهوري، الوسيط، البيع، عدد ٢٦٣ ص ٤٦٣.

٨٠٥ ـ وعند حصول البيع بموجب عقد عادي فان انتقال الحقوق الأصلية والتبعية لا يحصل ويصبح المشتري بحاجة الى دعوى قضائية امام تقاعس المالك والحصول على حكم يقضي بالتسجيل لأجل نقل ملكية العقار.

وبالرغم من ان عقد البيع هو عقد رضائي يكتفي بتوافق الأرادتين عند البائع والمشتري ولكن نقل الملكية لا يحصل إلاّ باجراء التسجيل في السجل العقاري. غير ان البائع يكون ملزماً بتسليم المبيع وتنفيذ العقد ولو كان عادياً، وعند امتناعه عن التنفيذ، يقوم حكم القضاء باجراء هذه المقتضيات عند تسجيله ولا يكون للتسجيل مفعول رجعي(١).

وفي البيع العادي ان العبارة الواردة في عقد البيع: «على ان يكون العقد خالياً من اي رهن او دعوى او اية اشارة خلاف ذلك».

هذه العبارة تعني انه بالاضافة الى وجوب خلو صحيفة العقار من اشارة الرهن والدعوى، خلوها ايضاً من اية اشارة اخرى. وهذا الخلو من اية اشارة اخرى قد ورد على اطلاقه بنوع انه يشمل كافة الاشارات بما في ذلك اشارة الاستملاك والتخطيط.

وبما انه بالرغم من البند الوارد في محضر العقد الرسمي المتضمن الاطلاع على قيود السجل العقاري وهو من البنود المطبوعة

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن الجزء السابع عدد ١٠٨.

وان مجرد توقيعه لا يعني ان المشتري قد اطلع فعلياً على قيود السجل العقاري وبالتالي على اشارة التخطيط والاستملاك المدونة على صحيفة العقار وانه كان يتعين على البائع ان تصرح بعبء التخطيط وتطلب تدوينه في محضر العقد الرسمي وذلك من اجل التنصل من تعهدها بخلو العقار من اية اشارة.

لذلك لا يمكن الاعتداد بالبند المطبوع[1].

٨٠٥ ـ ١ ـ ونتوجب الملاحظة بانه بالاستناد الى المادة ١٣ من القرار رقم ١٩٢٦/١٨٨ فان التواطؤ بين البائع والشاري الثاني لهضم حقوق المشتري الاول هو فاسد لكلا الأحكام وان التسجيل السابق للبيع في هذه الحالة لا يفي المشتري المتواطيء من حق ملاحقة المشتري الاول[2] وحتى لو علم الشاري الثاني الذي سجل العقار على اسمه، بالبيع الاول ولكن دون تواطؤ مع البائع فان ذلك لا يمنع المتضرر من المطالبة بالعطل والضرر من البائع[3].

تزاحم المشترين من بائع واحد.

٨٠٦ ـ اذا حصل ان باع المالك عقاره من شخص ثم عاد فباعه من مشتر آخر قبل ان يسجل المشتري الاول العقار المبيع فان

---

(١) قرار محكمة استئناف جبل لبنان رقم ١٦٤ تاريخ ٧٥/٧/١٨ ـ حاتم ج ١٦٧ ص ٤١.

(٢) قرار محكمة التمييز المدنية رقم ٢٥ تاريخ ١٩٦٨/٢/٦ ـ حاتم ج ٧٧ ص ٢٤.

(٣) قرار محكمة الدرجة الاولى المدنية في جبل لبنان رقم ٧٦ تاريخ ٩٣/٢/١١ ـ العدل ١٩٩٣ عدد ٢ ص ٥٤٨.

كلاً من المشتريين يكون قد اشترى العقار من مالكه على اعتبار ان البائع لم يفقد صفة الملكية في البيع الاول طالما ان المشتري الاول لم يسجل المبيع(١). فاذا جرى البيع امام الكاتب العدل فعليه القيام بتسجيله في السجل العقاري دون تأخر.

وبما ان المادة ١١ من القرار ١٨٨/١٩٢٦ قد جعلت نقل الملكية لا يحصل إلاّ باجراء تسجيل البيع في السجل العقاري فتكون الافضلية لمن سبق وسجل العقار على اسمه.

غير ان الفقرة الثالثة من المادة ١٣ من القرار ١٨٨ المذكور اعلاه قد نصت على:

«غير انه لا يمكن ان يتذرع بمفعول القيود، الأشخاص الآخرون «الذين عرفوا قبل اكتساب الحق، بوجود العيوب او الأسباب «التي تدعو الى الغاء الحق او الى نزعه».

وفي جميع الأحوال يكون للفريق المتضرر الحق باقامة دعوى شخصية بالعطل والضرر على مسبب الضرر.

وهذا المبدأ ايدته كذلك المادتان ١٤ و١٥ من القرار المذكور.

خصوصاً ما ورد في المادة ١٤ عندما تعتبر ان القيد الجاري

---

(1) Civ. 3e 29 avril 1981, Bull. Civ. III N. 88, premiere vente non etablie par acte authentique et non publiée.

بدون حق هو مخالف للأصول. وان كل من يتضرر من القيد يمكنه الأدعاء **مباشرة على الغير السيء النية، بعدم قانونية العقد.**

٨٠٧ ـ علماً بأن من أهم المبادئ القانونية ان الغش يبطل كل التصرفات Fraus omnia corrumpit.

وبنوع خاص عندما يكون هذا العمل نتيجة تواطؤ بين البائع والمشتري الثاني فيكون عملاً غير مشروع يلزمهما بالتعويض عن الضرر المحدث، وان خير تعويض هو التعويض العيني وهو في هذه الحالة يكون بابطال تسجيل المشتري الثاني وتمكين المشتري الأول من تسجيل عقده او تسجيل الحكم الذي يصدر لمصلحته.

وقد اورد السنهوري(١) في هذا المجال بقوله:

لا شك في ان الملكية بالنسبة الى الغير لا تنتقل إلاّ من وقت التسجيل وان مهمة التسجيل هي اعلام الناس بوقوع تصرف قانوني ومن البديهي ألاّ يسري هذا التصرف في حق الغير إلاّ من وقت التمكن من العلم بالتصرف عن طريق التسجيل، اي من وقت التسجيل.

ولكن القول بالأثر الرجعي هو وحده الصحيح.

---

(١) السنهوري، الوسيط، البيع، عدد ٢٨٢ ص ٥١٨.

فلو فرض ان شخصاً باع عقاره ولم يسجل المشتري هذا الشراء حتى شهر افلاس البائع ثم سجل حقه فاذا قلنا بالأثر الرجعي اعتبر المشتري مالكاً منذ عقد البيع وجاز له اخذ العقار المباع من التفليسة دون مزاحمة الدائنين، ولكن اذا رفضنا الأثر الرجعي فان التسجيل لا ينقل الملكية إلاّ عند اجرائه اي بعد اعلان الأفلاس فيبقى المشتري دائناً شخصياً يزاحمه بقية دائني المفلس في ثمن العقار. فاذا ثبت ان البيع الذي جرى قبل الأفلاس هو بيع صحيح لا شائبة فيه من تواطؤ او غش فيكون الحل الأول هو المرجّح الذي يتفق مع القواعد العامة.

هذا علماً بأن البيوع المتتابعة مثلاً اذا اشترى شخص عقاراً بموجب عقد عادي بواسطة شركة مساهمة، ثم تقدم احد اعضاء مجلس ادارتها مع علمه بالبيع على شراء العقار نفسه واجرى معاملة التسجيل فيمكن للمشتري الاول ان يطعن بصحة البيع الثاني(١).

وتصطدم معاملة التسجيل المسندة الى وكالة مرّ عليها اكثر من خمس سنوات عملاً بالمادة ٥٠ فقرة اولى من القرار رقم ١٩٢٦/١٨٨.

٨٠٨ ـ وقد بدت نية المشترع صريحة من خلال النص بوجوب

(1) Civ. 3e, 22/3/1968 - D. et S. No. 22 à 24, p. 412.
ـ حاتم ج ٨١ ص ٢٠.

مراعاة مدة الخمس سنوات سواء كانت الوكالة منظمة في لبنان او في الخارج.

وبالتالي فان الوكالة التي مرّ عليها اكثر من خمس سنوات تعتبر غير صالحة فيما يتعلق ببيع وتسجيل الحقوق العينية(١).

(١) حكم بداية جبل لبنان رقم ١٨٤ تاريخ ١٨/١٠/٨٤ ـ العدل سنة ١٩٨٥ ص ٤٣٥.

الباب الثاني

في مفاعيل البيع

Des effets de la vente

الفصل الأول

أحكام عامة

إنتقال الملكيّة

Dispositions générales du transfert de la propriété

المادة ٣٩٤ ـ ان المشتري يكسب حتماً ملكية المبيع اذا كان عيناً معينة يصبح البيع تاماً باتفاق المتعاقدين ما لم يكن ثمة نص قانوني مخالف كالنص الوارد في المادة السابقة.

ويكون الأمر كما تقدم حتى في الحالتين الآتيتين:

١ ـ اذا كان التسليم او دفع الثمن مربوطاً بأجل.

٢ ـ اذا كان البيع منعقداً على شرط الالغاء.

انتقال ملكية البيع.

٨٠٩ ـ اوضحت المادة اعلاه بأن البيع التام الجاري باتفاق المتعاقدين يكسب ملكية المبيع حتماً للمشتري.

وهذا ما ايدته المادة ١٥٨٣ من القانون المدني الفرنسي بقولها ان الملكية تنتقل للمشتري قانوناً بمجرد الاتفاق على الشيء والثمن وهذا ما يظهر بأن عقد البيع للعين المحددة ينتج مباشرة وفوراً بمجرد الاتفاق ودون اي شكليات خسارة ملكيّة الشيء من البائع وانتقالها الى المشتري. وهذا ما يبين الفرق ما بين انتقال حق الملكية وموجب تسليم الشيء(١) لأن حق الملكية يحصل بمجرد الاتفاق solo consensu بينما يكون تسليم الشيء هو موجب يقع على عاتق البائع.

كما جاء في القانون الفرنسي(٢) بأن البيع التام يجري انتقال ملكية المبيع للمشتري حتى ولو لم يكن الشيء قد سلّم او الثمن قد دفع.

إلاّ ان المادة ٣٩٤ اعلاه استثنت هذا الانتقال في حال وجود نص معاكس كالنص الوارد في المادة ٣٩٣ والمتعلق ببيع الحقوق العينية المترتبة على عقار حيث لا يتم حتى بين المتعاقدين الا بقيده في السجل العقاري.

---

(1) H. et J. Mazeaud, lecons de Dr. Civ. T. 6 No 899, 900.

(2) Art 1583 des C. Civ. fr.

خطر انتقال الملكية بمجرد الاتفاق بوجه الغير[1].

٨١٠ ـ ١ ـ إن تبادل الاتفاق خلافاً مع ما يجري عند تسليم المبيع ليس هو عمل ظاهر وان الغير لا يعلم به فالملكية تنتقل الى المشتري بلا علمه فقد يخاطر الأشخاص الثالثون بشراء شيء قد بيع ولكنه لم يسلَّم بعد. وبالتالي يحصلون على شيء من قبل غير المالك. وهذا الخطر يزول عند التسجيل فيما خص العقارات، ولكن مسألة التملك التي يُعطيها البيع تسمح للمتملك ان يمر قبل بقية دائني البائع للحصول على متوجباته[2].

٢ ـ امّا بصدد نقل ملكية الأشياء المعقولة فان القانون يعطي الحائز الحسن النية ملكية الشيء، فاذا تزاحم اثنان في الحيازة فان الاول الذي دخل في الحيازة يفضّل[3].

وان ملكية الأشياء المنقولة المعينة تنتقل فوراً بمجرد الاتفاق دون حاجة الى شكليات، وان المبدأ المعروف يؤيد ذلك «فالحيازة في المنقول تشكل سنداً للملكية» شرط حسن النية والسبب الصحيح. وهذا المبدأ يفضل المشتري الأول على ما سواه اذا كان قد تسلّم المنقول فعلياً، لان الحيازة هي المرجحة.

---

(1) Art 1583 des C. Civ. fr.
(2) Tr. de Dr. Civ. fr. Jacques Ghestin, les principaux contrats, No. 11202 p. 160
(3) Art. 1141 C. Civ. fr.

٨١١ ـ وجاء في المادة ٣٠٦ من قانون اصول المحاكمات في القسم الثالث المتعلق بحجية حيازة المنقول قولها:

حيازة المنقول بحسن نية وبصورة علنية وهادئة وخالية من الالتباس حجة قاطعة على ملكيته لا يصح دحضها بأي دليل.

ولكن الذي اضاع الشيء المنقول او سرق منه يمكنه ان يدعي استحقاقه بوجه من يحوزه في خلال ثلاث سنوات تبدأ من يوم ضياعه او سرقته وللحائز ان يرجع على الشخص الذي تلقاه منه.

واضافت المادة ٣٠٧ بأن حائز المنقول اذا كان قد اشتراه من سوق عامة او من بائع يبيع امثاله فلا يجبر على اعادته لمستحقه إلاّ مقابل الثمن الذي دفعه.

٣ ـ امّا **الخطر اللاحق بالمشتري**. فان حصول المشتري على الملكية بمجرد انعقاد البيع وتبادل الرضى، فذلك يعرضه منذ هذه اللحظة الى تحمل مخاطر خسارة او تلف الشيء المباع. وذلك عندما لا يتم تسليم هذا الشيء ولا يكون تحت مراقبته.

لذلك نرى ان الملكية تسير بموازاة اخطار الخسارة ومن جملة الأخطار التي يتحملها المشتري خطر المصادرة[1] وقد اوضح بعض

---

(1) Com. 25 juin 1931, Gaz, Pal, 1951, II, 164 - Planiol et Ripert T. X. No. 9.

الشراح(١) بأن نقل الملكية وان كان من طبيعة البيع ولكنه ليس من كنهه si le transfert de propriété est de la nature de la vente, il n'est pas de son essence وذلك ان بعض البيوعات هي تامة ولكنها لا تنقل فوراً الملكية:

- وذلك عندما ينفق الافرقاء على تأخير نقل الملكية.

- او ان نقل الملكية الفوري هو غير ممكن لان الشيء المباع لم يفرز بعد مثلاً عندما يكون البائع لم يحصل بعد على الشيء المباع او عندما يكون المشتري قد دفع الثمن او عند تنفيذ بعض الشكليات(٢). وهذه الاتفاقات هي شرعية ولا تحوّل العقد الى بيع شرطي.

علماً بأن البيع هو النموذج للعقود الناقلة للملكية والاداة الاساسية لدوران الأموال. فالبيع ينقل ملكية تامة دون روابط.

وتترافق الملكية بملحقاتها كالضمانات ضد العيوب المخفية، فالبناء المباع ينقل معه رخصة البناء(٣) والتأمين الحاصل مع البائع، وكذلك عند شراء مؤسسة تجارية ينتقل موجب عدم المنافسة الذي

---

(1) Aubry et Rau et Esmein, V, § 349, note 1.

(2) Civ. 1er juillet 1947, S. 1950, I, 97 - Planiol et Ripert, T. X No. 9, 10.

(3) Civ. 3eme 12 oct. 1976, Bull. Civ. III, No. 339 Malaurie et Aynès No. 174.

كان مفروضاً على البائع[1].

٨١٢ ـ ان عقد البيع المستعمل لنقل الملكية اصولاً يتضمن شقين:

ـ الشق الاول يثبت اتفاق الطرفين فيه البائع والشاري على تحديد المبيع والثمن. فيكون هذا الاتفاق المثبت بالصيغة الرسمية هو الاداة الاصولية التي تم بموجبها فصل الملكية انجازاً للبيع.

ـ الشق الثاني يثبت اقرار البائع بقبض الثمن من الشاري فكان هذا الشق مثبتاً انفاذ الشاري لما يقع عليه من موجب اداء الثمن المتفق عليه.

وان الاقرار الصادر عن البائع بقبض الثمن ينطوي بمنطقه وبالوجه الطبيعي والمألوف من التعامل على تبرئة ذمة الشاري من موجب اداء الثمن مهما كان هذا الثمن سواء كان هو الثمن المكتوب في العقد او ثمناً حقيقياً متفق عليه بمقداره للثمن المصرح به ويُبنى على الأمور التالية:

ـ الامر الاول هو انه أياً تكن الوسيلة المستعملة للايفاء أكانت الدفع نقداً او بموجب شيك او باداء العوض او بكل او ببعض هذه الوسائل، ذكرت في العقد ام لم تذكر فهي لا تؤثر على براءة الذمة

(1) Com. 2 déc. 1965 Bull. Civ. III No. 623, Gaz. Pal. 1966, 1, 185.

التي يوفرها هذا الاقرار بقبض الثمن والتي تختم على كل مراحل وملابسات التعاقد السابقة.

- الامر الثاني هو انه مع هذا الاقرار المبرىء لذمة الشاري لا يبقى على هذا الاخير ان يهتم بتوفير الدليل على كيفية ادائه الثمن فعلاً او عن كيفية تبرئة ذمته من موجب دفع الثمن اياً كان مقدار هذا الثمن.

- الامر الثالث، وبالتخصيص، هو انه لا يكفي المقر للتملص من نتائج اقراره المبرئة لذمة الشاري ان يدعي انه قبض الثمن بموجب شيك وان الشيك هو دون القيمة المصرح بها في العقد.

- الامر الرابع هو انه على البائع الذي يريد تخطي اقراره المبريء لذمة الشاري وكافة نتائجه توصلاً الى القول باستمرار توجب الثمن او رصيد منه في ذمة الشاري ان يلجأ الى احدى الوسيلتين:

- اما ان يثبت بطلان اقراره ليعود بعد اثبات البطلان الى محاسبته الشاري بشأن الثمن.

- واما ان يقدم الدليل على انه مع قيام هذا الاقرار صحيحاً فقد لازمه اتفاق بين الطرفين التزم بموجبه الطرف الاخر اي الشاري باداء مبالغ اضافية من المال كرصيد غير موضوع من الثمن المتفق عليه وان الوسيلة القانونية لاثبات هذا الاتفاق تجري بالكتابة.

(استئناف جبل لبنان المدنية ٥ رقم ٢٣ تاريخ ١٩٨٥/٥/٢٧ العدل سنة ١٩٨٥ ص ٥٤٢).

موجب البائع بعقد غير مسجل.

٨١٣ ـ ان البائع يبقى ملزماً بتنفيذ بنود العقد واتخاذ الاجراءات الكفيلة بتسجيل العقد وانتقال الملكية الى المشتري.

والبيع العقاري الذي يستوجب التسجيل لنقل الملكية يوجب على البائع التقيد بالعقد وتنفيذه حسب احكام المادتين ٢٦٧ و٢٦٨ من القرار رقم ١٩٣٠/٣٣٣٩ (قانون الملكية).

وقد اعطت المادة ٢٦٧ اكتساب حق قيد الحقوق العينية العقارية بمفعول العقود. وتطبيق الاحكام الخاصة بالبيع على الحقوق العينية العائدة لهذه العقارات.

وزادت المادة ٢٦٨ بأن موجب اعطاء العقار يتضمن موجب فراغه في السجل العقاري وصيانته حتى الفراغ تحت طائلة تعويض الدائن بالعطل والفوائد.

وبالتالي فان نقل الحقوق العينية يلزم البائع بالمثول امام رئيس المكتب المعاون لاعلان تنازله عن المبيع الى المشتري وتوقيع العقد المطبوع من الدوائر العقارية وتقديم مستندات الملكية اللازمة.

ولكن يمكن للبائع ان يطالب بقبض الثمن اذا كان التأخير في التسجيل لا يعود الى تقصير منه.

امّا فيما يعود للبيع المربوط التسليم فيه بأجل والمنعقد على شرط الالغاء فقد جرى بحث هذين الموضوعين في المواد ٩٧ وما بعدها و١٠١ وما بعدها من هذا القانون.

وقد جاء في قرار محكمة التمييز(١) قولها:

٨١٤ ـ اذا تضمن عقد البيع العقاري **بند بالالغاء الحكمي** في حال تأخر الفريق الثاني عن تسجيل الحق المختلف موضوع البيع، مدة شهرين بعد تبلغه رسمياً بانهاء معاملات الافراز بدون الحاجة الى اي انذار او اخطار تفسخ الاتفاقية على مسؤولية الفريق الآخر بدون حاجة الى استصدار حكم قضائي بذلك وقد تبين ان البناء مفروز وحاضر التسجيل، فان صراحة بند الالغاء الحكمي تعتبر عقد البيع ملغى حكماً على مسؤولية المخلّ بالبند.

ان الوكالة غير القابلة للعزل تبقى متصفة بالوكالة ولا يسوغ اعتبارها عقد بيع لانتفاء عناصره اصلاً.

وعلى فرض ان الوكالة تسترد عقد بيع فان هذا البيع ليس

---

(١) قرار محكمة التمييز اللبنانية الاولى رقم ١٨ تاريخ ١٩٩٤/٢/٢٢ ـ العدل سنة ١٩٩٤ عدد ٢ ص ٢٨.

بيعاً ناقلاً للملكية وان كان منجزاً وباتاً بين المتعاقدين ما لم يلحق تسجيله في السجل العقاري تسجيلاً نهائياً ناقلاً للملكية.

وانه لا يترتب على العقد اي اثر عيني تجاه الغير إلاّ بعد اعطائه الصيغة التنفيذية من قبل امين السجل العقاري[1].

المادة ٣٩٥ ـ يحق للمشتري منذ اتمام العقد، حتى قبل التسليم ان يتفرغ عن المبيع ما لم يكن ثمة اتفاق او نص قانوني مخالف ويحق للبائع ان يتفرغ عن حقه في الثمن قبل قبضه.

١ ـ امكانية التفرغ من قبل المشتري.

٨١٥ ـ تبين في المادة السابقة ان المشتري يكتسب حتماً ملكية المبيع اذا كان عيناً معينة عندما يصبح البيع تاماً باتفاق الطرفين وما دام ان الملكية تنتقل الى المشتري بمجرد الاتفاق واتمام عقد البيع فان ذلك يعطي الحق للمشتري ان يتصرف في المبيع باعتباره مالكاً له، حتى قبل الاستلام امّا اذا كان الشيء المبيع عقاراً فلا يصبح المشتري مالكاً إلاّ بعد التسجيل، فاذا سجل العقد اصبح مالكاً واستطاع ان يتصرف بالمبيع حتى ولو كان لا يزال في يد البائع.

---

(١) حكم القاضي المنفرد في جبيل رقم ٤٢ تاريخ ١٩٨٥/٧/٣ ـ العدل سنة ١٩٨٥ ص ٦٢٦.

ويترتب على انتقال الملكية ان ثمرات وانتاج المبيع تعود للمشتري الذي يتحمل تكاليفه وصيانته واعباءه[1]. وبنوع خاص هلاك المبيع ومخاطره يتحملها المشتري المالك كما سوف يرد في المادة ٣٩٦ من هذا القانون.

واذا افلس البائع بعد قبض الثمن وقبل تسليم الشيء يجوز للمشتري ان يأخذ الشيء المباع دون مزاحمة دائني البائع وينتقل هذا الحق الى ورثة المشتري ودائن المشتري ايضاً.

٢ ـ تأثير الاتفاق على نقل الملكية.

٨١٦ ـ ان قاعدة انتقال الملكية تتطلب شرطين: ان يكون المبيع معيناً بذاته وان يكون مملوكاً للبائع ويكون الاتفاق ما بين المتعاقدين هو الذي يحدد نقل الملكية او تأجيله. فلربما جرى الاتفاق على تأجيل نقل الملكية حتى دفع الثمن بكامله. وذلك بالرغم من تسلّم المبيع.

وهذا الامر اصبح متداولاً في البيوعات التجارية الحاصلة بالتقسيط فان البيوعات ذات الشأن حيث يكون ثمن الشيء المباع هاماً يجري دفعه على مراحل سواء كان مالاً منقولاً او غير منقول وهذا ما هو حاصل بصورة عامة في بيع الشقق العقارية والسيارات والتجهيزات الهامة للمنازل والمنقولات الغالية الثمن حيث لا يجري نقل الملكية إلاّ بعد ايفاء الثمن بكامله وما دام ان الشرط المعلق على ايفاء

(١) السنهوري، الوسيط، البيع، عدد ٢٣٩ ص ٤٢٣.

الثمن لم يتم فيمكن للبائع ان يسترد المباع بدعوى استرداد عاديّة.

وفي حالة افلاس المشتري فاذا كان استحقاق الثمن لاحقاً لتاريخ الافلاس فيعود الحق للسنديك ان يضم الشيء المباع الى ديون التفليسة[1].

ويصح التفرغ عن البيع عندما يصبح المشتري مالكاً له ما لم يكن ثمة اتفاق او نص قانوني مخالف، اي ان التفرغ يصبح بمتناول المشتري إلاّ اذا كان التفرغ ممنوعاً بمقتضى القانون او بمقتضي مشيئة المتعاقدين او لكون الموجب شخصياً محضاً وان قواعد التفرغ عن الحقوق قد وردت تفصيلاً في المواد ٢٨٠ وما بعدها من هذا القانون فنرجو العودة اليها. ومن المفروض مراعاة قواعد حيازة المنقول وما توفره من حقوق للحائز الحسن النية[2].

وان عقود بيع السيارات لا تتم ولا تعتبر نهائية ما لم تحصل امام دائرة **تسجيل السيارات وبالتالي** فان استلام السيارة والتوقيع من قبل المشتري بأنه مسؤول عن جميع الحوادث التي تحصل للسيارة دليل على ان المشتري كان عالماً بوجود الحجز على السيارة[3].

---

(1) Planiol et Ripert. T. X, No. 217, p. 257.

(2) Art. 2279 du C. Civ. fr.

(٣) قرار محكمة استئناف بيروت الرابعة رقم ٥٠٨ تاريخ ٦٨/٢/٢٩ ـ العدل سنة ١٩٦٨ ص ٢٦٩.

المادة ٣٩٦ ـ يجب علي المشتري منذ صيرورة العقد تاماً ـ ما لم يكن ثمة نص مخالف ـ ان يتحمل:

١) الضرائب والتكاليف وسائر الاعباء المترتبة على المبيع.

٢) نفقات حفظ المبيع ونفقات جني الاثمار.

٣) مخاطر العين المعينة.

٨١٧ ـ اوردنا سابقاً ان الملكية تنتقل الى المشتري بمجرد حصول الاتفاق واجراء العقد وذلك حتى ولو لم يحصل تسليم الشيء المباع، اي العين المحددة، واعتبار البيع تاماً وان هذا الانتقال يتم سواء بين المتعاقدين او بالنسبة الى الغير.

ويحصل الانتقال فوراً اذا لم يكن ثمة نص مخالف، لانه يمكن للمتعاقدين ان يؤجلوا نقل الملكية لأسباب عديدة، او ان يكون البائع قد اجرى بيعاً آخر لمشتر ثانٍ إحرز المنقول عن حسن نية. غير ان الحيازة في المنقول مع السبب الصحيح وحسن النية تشكل سنداً للملكية(١).

ولكن اذا كان البيع تاماً فانه يجعل المشتري مسؤولاً عن:

---

(1) Art. 2279 du C. Civ. fr. en fait de meubles possession vaut titre.

١ - الضرائب والتكاليف وسائر الاعباء المترتبة على المبيع.

٨١٨ - من المعلوم قانوناً ان موجب تسليم الشيء عند البيع تجعل الدائن مالكاً وتضع مسؤولية المبيع على عاتقه منذ لحظة انعقاد البيع.

وبالتالي يتحمل المشتري نفقات تحرير العقد واتعاب المحامي المولج وكاتب العدل اذا جرى العقد لديه واستخراج الشهادات العقارية ورسوم التمغة ورسم التسجيل والتصديق على توقيعات المتعاقدين، والقيد. امّا نفقات تطهير العقار وازالة الارتهان والحجوزات عند وجودها فهي تقع مبدئياً على عاتق البائع باعتباره ضامناً للشيء المباع وبحيازة هادئة وسليمة وخالية من النزاع، على انه يمكن للمتعاقدين وضع مصارفات تطهير العقار على عاتق المشتري حسب اتفاقهم.

أمّا بشأن البضائع ومصروفات حزم المبيع ونقله الى مكان التسليم ونفقات الوزن والمقاس والعد والكيل اذا كان المبيع يتطلب الافراز والرسوم الجمركية المستوردة من البائع تكون على عاتق هذا الأخير. ويؤخذ في هذه القضايا العرف التجاري(١).

---

(1) Baudry lacantinerie et Saignat No 300.

السنهوري، الوسيط، البيع، عدد ٤٢٤ ص ٨٤٩.

وقد رأت محكمة التمييز[1] ان كلمة التكاليف الواردة في هذه المادة هي ما يترتب على البيع من اعباء اخري غير الضرائب والتي يجب ان يتحملها المشتري منذ صيرورة العقد تاماً وليست هي التكاليف المنصوص عليها في المادة ٤١/٣٣ من قانون المحاسبة (المرسوم رقم ١٤٩٦٩ تاريخ ٦٣/١١/٣٠) اللتين توجبان تحصيل الضرائب والرسوم بالاستناد الى جداول التكليف المنظمة من الدوائر المالية المختصة والمنصوص عليها في المادة ٢٤ من قانون ٦٢/٩/١٧ المتعلق بضريبة الاملاك المبنية والتي توجب فرض الضريبة على اساس مجموع الايرادات الصافية العائدة للسنة السابقة، اي سنة التكاليف.

وان المقصود بالضرائب والتكاليف التي تفرضها المادة ٣٩٦ اعلاه على المشتري منذ صيروزة العقد تاماً هي التي تترتب علي العقار منذ شرائه فصاعداً وليست الضرائب السابقة لتاريخ الشراء[2].

كما ان المادة ٣٩٦ اعلاه التي نصت على تحميل المشتري الضرائب والتكاليف والاعباء المترتبة على البيع ليست ملزمة للمتعاقدين ولا تتعلق بالنظام العام بحيث يمكن لهؤلاء الاتفاق على خلاف ما تنص عليه هذه المادة فيطبق الاتفاق على علاقاتهما المتبادلة

---

(١) قرار محكمة التمييز رقم ٢٩ نقض تاريخ ٧٠/١٠/٢٧ ـ حاتم ج ١٠٨ ص ١٧.

(٢) قرار محكمة التمييز رقم ٣٣ تاريخ ١٩٧١/٣/٢٣ ـ حاتم ج ١٤٥ ص ٢٧.

لهذا الاتفاق(١).

٢ ـ نفقات حفظ المبيع ونفقات جني الاثمار.

٨١٩ ـ ما دام ان المشتري قد اصبح مالكاً للشيء المباع فمن واجبه ان يتحمل نفقات صيانته والمحافظة عليه ونفقات جني اثماره وحراثته وتقليم اشجاره وان المحافظة على الشيء تقع على كاهل المكلّف به ان يحوطه بعناية الأب الصالح(٢).

٣ ـ مخاطر العين المعيّنة.

٨٢٠ ـ قضت المادة ٣٩٦ في فقرتها الاخيرة بتحميل مخاطر العين المعينة للمشتري الذي اصبح مالكاً وذلك في الفترة الحاصلة بين ابرام العقد وتاريخ التسليم فالمخاطر في موضوع البيع تنتج عن خسارة الشيء او تلفه بواسطة حادث عرضي دون اي خطأ من قبل البائع الملزم بتسليم المبيع ودون ان يكون قد انذر بالتسليم.

وقد اعتنق القانون اللبناني مسألة الاخطار عن القانون الفرنسي في مادته رقم ١١٣٨ المرتبطة بواقعة نقل الملكية وليس بالتسليم غير ان هذا المبدأ غير مطبق عموماً، لأن اتفاقية فيينا سنة ١٩٨٠(٣)

---

(١) قرار محكمة التمييز رقم ١٨ تاريخ ٧٤/٢/٦ ـ المصنف في الموجبات للقاضي شمس الدين ص ٣٠٤.

(2) Art. 1137 du C. Civ. fr.

(3) Convention de Vienne 1980, art 66 à 70.

بموضوع البيع الدولي للبضائع لا تربط نقل المخاطر بنقل الملكية، بل الحقت نقل المخاطر بتسليم الشيء المباع الي الناقل او الى المحرز. وقد اوضحت الاتفاقية في مادتها ٦٧ ان تسليم البضاعة ينقل ملكيتها حتى ولو كان البائع ما زال محتفظاً بالمستندات المتعلقة بها[١].

وهذا ما ورد ايضاً في القانون الاميركي في الفصل ٥٠٩/٢ حيث الحق المخاطر بتسليم الشيء سواء الى الناقل او الى المشتري، إلاّ اذا اقترف المشتري مخالفة بعدم تسليمه البضاعة.

وبما ان مسألة تبعة تلف البضاعة يمكن ان يجري الاتفاق عليها وتحميلها الى البائع او الى المشتري على اعتبار انها ليست من النظام العام. وهذه الشروط تعود لارادة المتعاقدين.

ولكن القانون اللبناني جاء واضحاً فحمل المخاطر للمشتري كما ورد اعلاه.

المادة ٣٩٧ ـ اذا انعقد البيع على شيء معين بنوعه فقط او انعقد على شرط الوزن او العدّ او القياس او التجربة او الذوق او انعقد بمجرد الوصف فالبائع يبقى متحملاً مخاطر المبيع وان كان قد اصبح بين يدي المشتري،

(1) tr. dr ot. Civ. jacques Ghestin, les principaux contrats, No. 11764, p. 564.

الى ان يعين او يوزن او يعدّ او يقاس او الى ان يقبله الشاري او ممثله.

بيع المنقول المعين بنوعه فقط.

٨٢١ ـ يحصل غالباً في بيوعات المنقولات الحسية التي يتبادل فيها الافرقاء موافقاتهم ان يكون المبيع غير مفرز ويكون بحاجة الى بعض العمليات من قياس وعد ووزن او تجربة او ذوق. وهذا يكون في بيوعات السلع الغذائية. فلا يصبح البيع تاماً بمعنى ان الأخطار تبقى على عاتق البائع حتى ولو اصبح المبيع بين يدي المشتري وذلك حتى حصول القياس والعد والوزن والتجربة والمذاق، او قبول الشاري او ممثله.

ولكن عندما يجري البيع علّى كامل الاشياء الموجودة في مكان محدّد فيكون البيع جزافياً ومقبولاً.

وهذا ما سبق ان ذكرناه في دراسة المادة ٣٨٩ وما بعدها من هذا القانون.

وتكون نتائج مخاطر المبيع باقية على عاتق البائع ما دام ان الاشياء لم تفرز وتقاس وتعدّ او توزن...

ومن ناحية اخرى يمكن للمشتري المطالبة بالتسليم او الادعاء بالعطل والضرر في حالة عدم التنفيذ.

وان القانون الفرنسي[1] يؤخر انتقال ملكية الأشياء المباعة ودفع الثمن حتى اكمال هذه العمليات وافراز الاشياء وتعيينها بصورة مميزة عن غيرها او وضع علامات فارقة وماركات على الاوعية او الاكياس التي تحتويها. وهي امور تخضع لتقدير قضاة الاساس.

هل تنتقل الملكية عند بيع الاشياء المستقبلية؟

٨٢٢ ـ ان بيع الأشياء المستقبلية يتطلب انتباهاً خاصاً. فالبائع يتعهد بتحقيق او صنع شيء. يمكن ان يكون طبيعياً مثل حصاد او جنى مزروعات في طور النمو او شيء صناعي يخرج من المصنع مثلاً قناني للبيرة.

فهنا لا يمكن ان تنتقل الملكية منذ ابرام العقد بل تتأجل[2] حتى اكمال الشيء وافرازه، ويحصل الانتقال منذ ما يصبح الشيء قابلاً للتسليم، فالمواد لا تصبح ملكية المشتري الأ بعد تصنيعها وجعلها شيئاً قابلاً للتسليم والاستعمال[3]. او حتى التسليم الفعلي.

انتقال الملكية في حال تصدير المبيع.

٨٢٣ ـ كيف يتم انتقال الملكية بالتسليم الى المشتري البعيد المحل الاقامة؟

---

(1) Art. 1585, 1586 du C. Civ. fr.
(2) Planiol et Ripert T. X No. 11.
(3) Malaurie et Aynès No. 74 et 189.

ان هذا الامر يعود لأتفاق الطرفين وحسب الاشتراط اذا كان التسليم يتم في مكان البائع او بواسطة الناقل او في الميناء او منكان الوصول او محطة التفريغ فيبقى البائع مالكاً للمبيع حتى اجراء التسليم، وسوف تأتي تفصيلاً هذه الأمور عند درس موضوع النقل في المواد ٦٧٩ وما بعدها من هذا القانون.

وكذلك فالبيع عند الوصول Vente à l'arrivée فان الاخطار تبقى معه على عاتق البائع بالنظر لطول المسافة التي تفصل اصحاب العلاقة حتى وصول المبيع.

بيع العقار لأجل البناء Vente d'immeuble à construire.

٨٢٤ ـ هو عقد يتنازل بموجبه مالك الارض الى شخص آخر عن قطعة الارض مع التعهد بانشاء البناء في مهلة محددة على قطعة الارض ويمكن ان يكون العقد لأجل او لأنهاء العمل في المستقبل[١].

وبما ان البيع لأجل في هذا الموضوع لم يلاقِ رواجاً لأن الدفع يتوقف حتى انتهاء البناء مما يحرج موقف البائع فقد جاء القانون الفرنسي[٢] في المادة ١٦٠١ ـ ٣ ـ يصف بأن البيع بحالة الانهاء في المستقبل، هو عقد ينقل البائع بموجبه فوراً للمحرز حقوقه بالارض وملكية الانشاءات القائمة. وان الملكية اللاحقة تصبح للمحرز بالتتابع

(1) Art. 1601 - 1, du C. Civ. fr.
(2) Art. 1601 - 3, du C. Civ. fr.

بمجرد انجازها، على ان يدفع المحرز الثمن بنسبة تقدم الاشغال.

وفي هذا المجال يحتفظ البائع بالملكية حتى تسليم الاشغال(١).

امّا المبيع على أساس الوصف، يكون مقبولاً عندما تطابق الاوصاف المعطاة على المبيع ويبقى البائع حاملاً للمخاطر حتى ولو كان المبيع قد اصبح بين يدي المشتري، وذلك حتى يعلن هذا الاخير قبوله المبيع.

وان مطابقة الوصف هامة لأن البيع لا يفرض فقط التسليم بل ان يكون الشيء مطابقاً لمقصد وغاية المشتري(٢). فالمشتري لا يلزم بقبول شيء مختلف عما طلب واوصى(٣).

المادة ٣٩٨ - اذا كان البيع تخييرياً وقد عُيّنت مهلة للاختيار فالشاري لا يتحمل المخاطر إلاّ بعد وقوع الاختيار، ما لم يكن ثمة نص مخالف.

البيع التخييري.

٨٢٥ - ان البيع التخييري هو الذي يكون موضوعه مشتملاً

(1) Tr. de Dr. Civ. les principaux contrats, Jacques Ghestin No 32416.
(2) Civ. 1re, 14 fév. 1989, Bull. Civ. I No. 84 - Civ 1re, 20 mars 1989, Bull. Civ. I, No. 140.
(3) Civ. 1re, 1 déc. 1987, Bull. Civ. 1, No. 324.

على شيئين او اكثر ولا تبرأ ذمة المديون إلاّ باداء واحد منها(١). يراجع بهذا الصدد المواد ٥٦ وما بعدها من هذا القانون والمتعلقة بالموجب التخييري.

ويكون حق الاختيار للبائع او للمشتري وفقاً للاتفاق.

فاذا كان الوعد بالبيع وهو الاغلب فيكون المالك للمال هو الذي يعرض على شخص آخر ان يتملك الشيء لقاد دفع مبلغ فاذا لم يدفع خسر العرض. ويكون المتعهد بالبيع هو الواعد والمعروض عليه الشراء هو المستفيد والحق المعروض هو حق الخيار(٢).

وان وعد البيع في هذا المجال ليس وعد البيع المبين في المادة ١٥٨٩ من القانون الفرنسي ولكنه مجرد عرض، او ايجاب بغير قبول(٣).

فالواعد يتعهد بالبيع دون ان يكون من الجانب الآخر موجب بالشراء فالوعد افرادي. وهذا الامر هو موضوع نقاش(٤).

ولا يبرم العقد إلاّ بعد الاختيار لأن البيع لم يحدد بعد على الشيء

---

(١) شرح قانون الموجبات للقاضي زهدي يكن، الجزء السابع عدد ١٣٥.

(2) Tr. de dr. civ. jacques Ghestin, les principaux contrats No. 11174, p. 120.

(3) Civ. 3eme, 15 déc. 1993. Bull. Civ. III, No. 174.

(4) Benabent, No. 84.

المزمع بيعه وبالتالي فان نقل الملكية لا يحصل إلاّ بعد الاختيار.

وبالتالي فان الشاري في موضوع البيع التخييري لا يتحمل المخاطر إلاّ بعد وقوع الاختيار.

وعند حصول الاختيار يمتنع العدول بغير رضى الفريق الآخر. واذا امتنع احد الفريقين عن الاختيار يعين له القاضي اجلاً وعند التمنع ينتقل الخيار الى الفريق الآخر ويعود الأمر في النهاية الى القاضي لتعيين المبلغ.

المادة ٣٩٩ ـ يتحمل البائع مخاطر المبيع في مدة سفره الى ان يستلمه المشتري. ما لم يكن هناك نص مخالف.

مخاطر المبيع مدة السفر.

٨٢٦ ـ جعلت المادة اعلاه مخاطر هلاك المبيع خلال مدة سفره على البائع حتى تسليم المشتري.

وان بيع البضائع الخاضعة للنقل هي في الغالب تكون بحرية لأنه غالباً ما تكون منفذة بواسطة البواخر.

وان المصطلح الذي يسمّي هذه المعاملات هو(١) Incotermes

(1) Tr. de Dr. Civ. Jaques Ghestin, les principaux contrats, No. 11707 p. 502.

وكثيراً ما تُعطى تحت اسم مختصر الحروف الاولى من الكلمات مثل.C.A.F وهي اختصار لكلمات Cost, Assurance, frêt اي الثمن والتأمين ومصارفات الشحن، وان استعمالها يسهل المبادلات الدولية وتوزيع المخاطر بين الافرقاء وذلك بعد التفريق بين البيع عند المنطلق او البيع عند الوصول. وهذه المصطلحات توفر الكثير من المشاكل التي تنشأ عند عدم وضوح ارادة المتعاقدين كما ان كلمة .Fob اي تحمل البائع لمصارفات السفر حتى مكان الوصول المتفق عليه بالاضافة الى التأمين وغير ذلك من الاحرف التي تعود دراستها الى القانون التجاري.

وقد اوضحت المادة اعلاه ان المخاطر لا تنتقل الى المشتري الاّ من تاريخ تسلمه المبيع وبمعنى آخر ان الملكية لا تنتقل اليه إلاّ عند الاستلام.

فاذا اتفق الفريقان على ان يتم الاستلام عند الشحن تنتقل ملكية البضائع الى المشتري بمجرد شحنها مع المستندات المتعلقة بها.

او يكون الاتفاق على ان التسليم يتم عند التفريغ ويكون المشتري بمعزل عن اية مسؤولية تلحق بالنقل اثناء سفر البضاعة حتى تفريغها.

المادة ٤٠٠ ـ اذا بيع ثمر على شجر او منتجات بستان او محصول لم يحن وقت اجتنائه، فالثمر، او البقول تبقى في ضمان البائع الى ان يتم النضوج.

٨٢٧ ـ لا يمكن ان تعطى صفة عقود الفرز للعقد الذي ينظمه المشتري عند شراء ثمر الاشجار ومنتجات الكروم او السهول التي لم يتنضج او لم تحصد بعد لأن البيع صحيح والاشياء المباحة موجودة فعلاً وان لم تكن قد نضجت بعد.

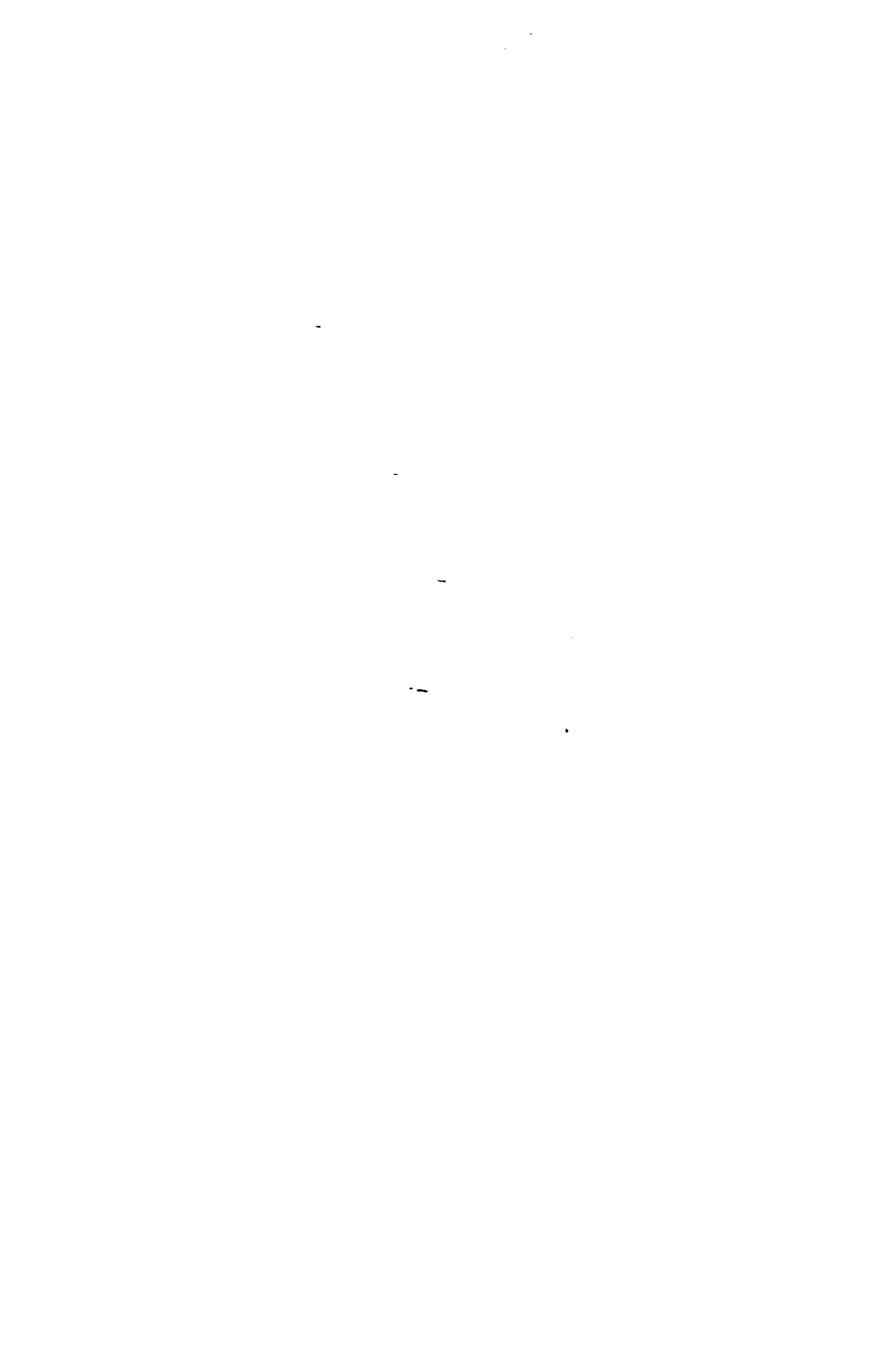
غير ان هذه العقود تتعلق بأشياء مستقبلة وبالتالي لا تخلو من صفة الاحتمال.

وفي هذا المعنى ان انشاء مركب يتطلب تنفيذ اعمال مختلفة ولكنه قانوناً بيع شيء مستقبلي يكّون تحقيق تنفيذه عند تسليمه(١).

وان بيع شيء مستقبلي لا يتم الاّ عندما يصبح هذا الشيء قابلاً للتسليم وقد تسلّمه البائع.

وبالرغم من ان الشيء المبّاع موجود او قابل الوجود في المستقبل فان بيعه يكون صحيحاً ولكن هلاكه يبقى على كاهل البائع حتى يتم التسليم.

(1) Rennes 27 sept. 1983, Gaz. Pal. 1985, 1, 330.



الفصل الثاني

موجبات البائع

Des obligations du Vendeur

الجزء الأول

في التسليم والضمان

De la délivrance et de la garantie

المادة ٤٠١ ـ على البائعِ واجبان اساسيّان وهما:

أولاً: تسليم المبيع.

ثانياً: ضمان المبيع.

تمهيد.

٨٢٨ ـ في الواقع ان تسليم المبيع ليس هو الذي ينقل الملكية، لأن المشتري قد اصبح مالكاً بمجرد عقد البيع ومنذ هذا التاريخ يكون قد حاز على ملكية المبيع في الكثير من الحالات. بينما ان البائع يكون قد فقد صفة الملكية ولم يعد سوى حائز مؤقت لمصلحة

الغير[1] وهذا ما يحصل اذا كان المبيع عيناً محددة.

اما اذا كان المبيع بنوعه فيكون نقل الملكية بحاجة الى افراز المبيع واذا كان عقاراً فبالتسجيل في السجل العقاري واذا كان التسليم يتعلق بمفعول مادي فهو يرتدي طابعاً هاماً لأنه يؤمن الأفضلية ما بين حائزين متتابعين للذي أعطي له. فالحيازة الحقيقية مع حسن النية هي الحاسمة. والتي ليست سوى تطبيق للقاعدة: ان حيازة المنقول تشكل سند ملكية له.

غير ان تسليم المبيع الى المشتري هو الأمر الأساسي الذي ينقل الى هذا الأخير الانتفاع الكامل من المبيع.

هذا فيما يتعلق بالتسليم امّا الضمان للمبيع فانه يلزم البائع بأن يوفد للمشتري انتفاعاً صحيحاً وهادئاً للمبيع مع ضمان العيوب الخفية والحماية من التعرض والاستحقاق.

(1) Josserand, L. de Dr. Civ. T. II. No. 1084.

الفقرة الأولى

في التسليم

المادة ٤٠٢ ـ التسليم هو ان يضع البائع او من يمثله الشيء المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يستطيع ان يضع يده عليه وان ينتفع منه بدون مانع.

وضع البائع للشيء المبيع تحت تصرف المشتري.

٨٢٩ ـ ان تنفيذ التسليم هي مسألة واقعية: يجب ان يعمل البائع كل ما يتطلب منه حتى يمكّن المشتري من حيازة الشيء المبيع والاستفادة بكل ما يستطيع المالك الانتفاع من هذا الشيء. ولقضاة الأساس التقدير بأن الموجب قد نُفِذ.

وبالتالي يعتبر البائع مسؤولاً عن كل عملٍ يعرقل الانتقال والاستفادة من المبيع دون عائق.

مثلاً اذا استمر بائع الارض بفلاحتها وجني اثمارها او اذا استمر بائع الشقة في اشغالها كما يقتضي اعلام المشتري بالتخلي عن المبيع وذلك حتى يتسلمه[١].

وان الاعلام واجب منعاً لكل التباس، ويجري الاعلام بجميع

---

(١) عقد البيع، للدكتور سليمان مرقص عدد ١٨٣ ص ٣٤١.

الطرق والتسليم واجب حتى ولو كان نقل الملكية يحصل بمجرد ابرام العقد، لأن وضع المبيع تحت تصرف المشتري يكمّل مفاعيل العقد، فكم بالحري اذا كان العقد لا ينقل الملكية في بعض الحالات.

كما ان التسليم يوفر للمشتري الانتفاع الكامل بالمبيع ويلعب التسليم دوراً كاملاً في بيع المنقول حيث تصبح الحيازة سنداً لملكية الشيء.

المادة ٤٠٣ ـ يتم التسليم على الأوجه الآتية:

١) اذا كان المبيع عقاراً، فبالتخلي عنه وبتسليم مفاتيحه عند الاقتضاء، بشرط ان لا يلاقي المشتري اذ ذاك ما يحول دون وضع يده على المبيع.

٢) اذا كان المبيع من المنقولات فبالتسليم الفعلي او بتسليم مفاتيح المباني او الصناديق المحتوية على تلك المنقولات او بأية وسيلة آخرى مقبولة عرفاً.

٣) يتم التسليم حتى بمجرّد قبول المتعاقدين، اذا كان احضار المبيع غير ممكن في ساعة البيع او كان المبيع موجوداً تحت يد المشتري لسبب آخر.

٤) ويتم ايضاً بتحويل او بتسليم شهادة الايداع او سند الشحن او وثيقة النقل اذا كان المبيع أشياء مودعة في المستودعات العامة.

وجوه التسليم وشكلياته.

۸۳۰ ـ ١ ـ اذا كان **المبيع عقاراً** يجري التسليم بالتخلي عنه وبتسليم مفاتيحه اذا كان الموضوع يتعلق ببناء وذلك من قبل البائع اذا كان يتصرف بها، وذلك عندما يرفض المشتري استلام المفاتيح من قبل الجار حيث اودعها الشاغل الأخير للبناء[١] كما يتوجب تسليم المفاتيح لعقار غير مبني ولكنه محاط بسور مقفل[٢] كما يحصل التسليم بايداع مستندات الملكية المثبتة لملكية البائع.

وان موجب التسليم يتطلب تسليم البناء خالياً من اي شاغل او العمل على اخلائه اذا كان مشغولاً من شخص لا يتمتع بأي حق بوجه المحرز[٣].

كما يتوجب على البائع عند عدم وجود اتفاق معاكس ان يطهّر البناء من وقوعات التأمينات والامتيازات التي ترهق العقار قبل البيع[٤] ويجري التسليم ايضاً بمجرد الاتفاق على البيع وذلك عندما يكون المشتري يشغل المبيع مثلاً في حال كونه مستأجراً[٥] او وديعاً. واذا كان بيع البناء مصحوباً باشارة الى محتواه فعلى البائع ان يسلّم المشتري المحتوى المذكور وإلاّ تعرض لتخفيض في الثمن[٦].

---

(1) Civ. 1re, 16 juin 1982, Bull. Civ. I, No. 231.

(2) Colin et Capitant et Juliot de la Morandière, II, No. 890 - Baud Lacantinerie No. 289.

(3) Civ. 1re, 24 avr. 1967, Bull. Civ. I, No. 139.

(4) Civ. 23 oct. 1963. D. 1964, 33.

(5) Art. 1606 du C. Civ. fr. 1re al.

(6) Art 1617 du C. Civ. fr.

٢ ـ اذا كان البيع من المنقولات.

٨٣١ ـ يتم التسليم الفعلي المادي للشيء نفسه، واذا كان موجوداً في بناء او في صناديق فيجري بتسليم المفاتيح وهذا التحديد يبقى غير كافٍ(١) لأن التسليم يجب ان يتم بكل الوسائل المقبولة عرفاً والقابلة لوضع المبيع تحت تصرف المشتري.

واذا كان المبيع شيئاً لا يحدد إلاّ بنوعه، فان البائع لا يلزم بأعطائه من افضل صنف او من ادنى صنف.

وحسب عادات التجارة عندما يسلِّم الشيء بصفة ادنى من الوسط مما يعطي مجالاً لتخفيض الثمن اذا كان الشيء ما زال صالحاً لاستعماله بما هو معدّ له(٢) وغالباً ما يكون البيع بين تجار على أساس المسطرة، النموذج وفقاً لشكل او بيان (كاتالوج) ولا يتحرر البائع إلاّ بتسليم بضاعة مطابقة للمرجع المتفق عليه(٣).

واذا كان الطلب يتعلق بالوزن والعدد او القياس فان عمليات الوزن والعد والقياس تجري عند التسليم(٤). فاذا حصلت زيادة يمكن ان يشتريها المحرز بعقد اضافي او يرد الزيادة.

---

(1) Laurent, XXIV, No. 166 - Baudry - Lacantinerie et Saignat No. 295.

(2) Com. 23 mars 1971, D. 1974, 40.

(3) Ripert et Roblot, T. 2, No. 2511.

(4) Art. 1585 du C. Civ. fr.

امّا في حالة النقص واذا كان البائع لا يمكنه تسليم الكمية الناقصة فيعود للمشتري اما ان يطالب بفسخ العقد او يرضى بالكمية المقدمة[1] وان موجب تسليم الشيء يتضمن ملحقات هذا الشيء والمخصصة لاستعماله فاذا كان المبيع بناء فتلحق به الحاجات المخصصة له كالمدخنة في شقة السكن واذا كان آلية تلحق بها الادوات الضرورية لأستعمالها. مثل الدولاب الاضافي والرافعة للسيارة[2].

٣ ـ اتمام التسليم بمجرد قبول المتعاقدون.

٨٣٢ ـ وهذا ما يحصل اذا كان الشيء المبيع موجوداً تحت يد المشتري قبل البيع لسبب آخر وذلك على سبيل الاجارة او الوديعة او العاريّة فعند ذلك يكتفى باتفاق الطرفين على انهاء الاجارة او الوديعة او العاريّة وتعتبر حيازة المشتري حاصلة من وقت البيع بسبب تملكه فيقوم هذا الاتفاق في ذاته مقام التسليم القانوني[3].

٤ ـ حصول التسليم بتحويل مستندات الايداع او الشحن او النقل.

اذا كان المبيع المنقول مودعاً عند شخص ثالث فيعطي المودع

---

(1) Art. 1184 du C. Civ. fr.

(2) V. Versailles 21 mai 1986, D. 1987, 266 note J. Huet.

(٣) عقد البيع للدكتور سليمان مرقص عدد ١٨٥ ص ٣٤٣.

سنداً يفرض على الوديع تسليم المبيع للمشتري. واذا كان المبيع مودعاً في مخزن عام يسلّم سند الخزن الى المشتري - او تسلم وثيقة الشحن التي تكون بيد الشاحن والمعطاة من الناقل البحري، الى المشتري وان اعطاء هذه المستندات الى المشتري تشكل تسليماً للمبيع لوضع يده على الأشياء المودعة في المستودعات العامة[1] ووفقاً للعرف التجاري والمحلي وهذا ما يسمى التسليم القانوني.

المادة ٤٠٤ ـ ان تسليم المبيعات غير المادية كحق المرور مثلاً، يكون بتسليم الاسناد التي تثبت وجود الحق، او باجازة البائع للمشتري ان يستعمله بشرط ان لا يحول حائل دون هذا الاستعمال.

واذا كان موضوع الحق غير عادي، وكان استعماله يستوجب وضع اليد على شيء ما، فعلى البائع حينئذ ان يمكن المشتري من وضع يده على هذا الشيء بدون مانع.

تسليم المبيعات غير المادية.

٨٣٣ ـ اذا كانت المبيعات غير مادية فانه يكفي للبائع ان يمنح للمشتري الحق بممارستها وتسليم السندات المثبتة لوجود هذا الحق وقد جاء في القانون الفرنسي[2] بأن الحقوق غير المادية تسلّم

(1) H. et J. Mazeaud, Leçons de Dr. T. 6 No. 935, p. 181.
(2) Art. 1607 du C. Civ. fr.

بالمستندات المنشئة لها او باستعمال المحرز لها نتيجة لموافقة البائع. مثل بيع حق ارتفاق المرور او بيع المؤسسة التجارية(١) او حق الانتفاع، او اوراق ملكية الآلية المباعة.

وان تسليم المستندات الادارية يشكل موجباً اساسياً لبائع الالية وان الامتناع عن هذا الموجب يبرّر فسخ العقد(٢).

وهذا ما يجري بصدد بيع حقوق المؤلفين حيث يتم بتصريح المؤلف اعطاء المشتري لحق الانتفاع بهذا الحق.

فالحقوق الفكرية والعقلية Dr. intellecteuls يمكن ان تباع مثل براءة اختراع او ملكية ادبية وفنية، فالقانون يعترف للمؤلف بحق احتكار استثمار هذه المؤلفات التي يمكن ان يعطى استثمارها لشخص ثالث(٣).

كما يمكن التفرغ عن حق الملكية الادبية والفنية بموجب عقد بيع. مع العلم طبعاً بأن الحق يعني ملكية غير مادية.

ويجب على المتفرغ ان يوفر للمتفرغ له الوسائل الكافية للاستفادة من التفرغ. ولا يمكن للمتفرغ ان يعدّل المبيع مثلاً اذا

---

(1) Planiol et Ripert, par Hamel, T. X., No. 75.
(2) Civ. 1ere, 26 mars 1963, Bull. Civ. I, No. 187.
(3) Tr. de Dr. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats No. 11111 et s.

اشترى مؤلفاً فلا يجوز له التعديل به على هواه مع الاحتفاظ بأسم المؤلف(١).

التسليم بموجب الاتفاق(٢).

٨٣٤ ـ يحصل غالباً ان ينفذ التسليم بمجرد اتفاق الاطراف دون شكليات خاصة. وقد اتى القانون الفرنسي في مادته ١٦٠٦ الفقرة ٣ فيما يعود للاشياء المنقولة. فاوضح بأن التسليم يجري بموجب اتفاق الاطراف في حالتين:

١ ـ عندما لا يمكن ان يضع المشتري يده على المبيع عند ابرام العقد وذلك في حالات بيع المحاصيل التي لم تجنَ او تحصد بعد(٣).

٢ ـ عندما يكون الشيء المباع في يد المشتري وتحت تصرفه عند ابرام عقد البيع وهذا ما يسميه التقليد اليد القصيرة brevi manu ويكون المشتري حائزاً بالفعل على المبيع كالمستأجر او الوديع او المستعير كما اسلفنا سابقاً(٤).

وكذلك يتم التسليم بمجرد الاتفاق عندما يكون الشيء المبيع هو

---

(1) Planiol et Ripert, par Hamel, T. X, No. 330.
(2) Planiol et Ripert, par Hamel, T. X, No. 72.
(3) Guillouard, I, No. 212.
(4) Bandry - Lacantinerie et Saignat No. 289, 240.

ارض دون سياج وقد استحصل عليها البائع بمرور الزمن المكسب، وبالتالي لا يمكنه ان يسلم مفاتيح او سندات ملكية. ويحصل التسليم عندئذ بمجرد الاتفاق وتخلي البائع عن الارض وتمكين المشتري من ممارسة جميع حقوقه على الشيء بصفة مالك.

في اي مكان يجب التسليم؟

المادة ٤٠٥ ـ يجب تسليم المبيع في محل وجوده وقت انشاء العقد ما لم يشترط العكس.

اذا عُيّن في عقد البيع محل لوجود المبيع غير المحل الذي يكون فيه حقيقة، وجب على البائع ان ينقل البيع الى المحل المعين اذا طلب المشتري نقله.

المادة ٤٠٦ ـ اذا كان من الواجب ارسال المبيع من مكان الى آخر، فالتسليم لا يتم إلاّ ساعة وصول المبيع الى المشتري او الى ممثله.

١ ـ مكان التسليم.

٨٣٥ ـ بما ان المادتين اعلاه تتعلقان بمكان التسليم فقد ادرجتا معاً لوحدة الموضوع.

اشارت المادة ٤٠٥ في فقرتها الاولى الى ان المبيع يجب

تسليمه في محل وجوده عند انشاء العقد ما لم يشترط العكس.

وهذا ما اكده القانون الفرنسي[1] بوجوب اجراء التسليم في مكان وجود المبيع.

واذا كان المبيع منقولاً ومحدداً بالذات ولم يعين محل وجوده وجب تسليمه في المكان الذي كان موجوداً فيه عند انشاء العقد.

ومن المفروض في هذه الحالة ان المنقول يصحب البائع حيث يقيم او في المكان الذي يوجد فيه مركز اعماله اذا كان البيع يتعلق بهذه الاعمال.

وفي حالة عدم وجود اتفاق او عرف بتحديد المكان يجب الرجوع الى القواعد العامة للموجبات. كما هو مبين في القانون الفرنسي[2] حيث يورد بأن الدفع يجب تنفيذه في المكان المحدد في الاتفاق، واذا لم يحدد المكان فيجب الدفع عندما يكون الموضوع متعلقاً بعين معينة في مكان وجود المبيع عند انشاء الموجب.

فاذا تعلق البيع بمال غير منقول فان المشتري يتملكه في مكانه. واذا كان المبيع منقولاً فانه يكون في غالب الاحيان عند البائع فعلى المشتري الذهاب اليه وأخذه.

---

(1) Art. 1609 du C. Civ. fr.
(2) Art 1247 du C. Civ. fr.

امّا عندما يكون البيع معيناً بنوعه فيكون الايفاء في محل اقامة المدين وبالتحديد البائع. وذلك تطبيقاً للقاعدة بأن الدين يوجب الذهاب الى المديون لاستيفائه فهو Quérable[١].

٢ - وجوب تصدير المبيع الى المشتري.

٨٣٦ - اذا وجب تصدير المبيع الى المشتري كما نوهت عنه المادة ٤٠٦ اعلاه فأن مكان التسليم يكون مكان وصول المبيع الى المشتري ويحصل خصوصاً في البيوعات الدولية حيث يأخذ البائع على عاتقه تبعة النقل. وهذا ما يحصل في البيوعات عند الوصول à l'arrivée وكذلك في العقود مع المستهلكين حيث يتعهد البائع بتأمين ايصال المبيع الى المشتري[٢].

وقد جاء في القانون الفرنسي[٣] ان مصادفات التسليم تكون على عهدة البائع. ومصارفات الرفع enlévement على عهدة المشتري.

وعلى كل حال فان المادة ٤٠٦ اعلاه في حال تصدير البيع جعلت **مكان التسليم** هو محل وصول المبيع الى المشتري او الى ممثله.

(1) Tr. de Dr. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats, No. 11250.
(2) Civ. 1re, 3 mai 1979. D. 1980. J. R. 262 obs. Gestin.
(3) Art 1608 du C. Civ. fr.

في اي وقت يجب التسليم

المادة ٤٠٧ ـ يجب ان يكون التسليم في الوقت المعين له في العقد، واذا لم يعيّن وقت، وجب التسليم على اثر انشاء العقد مع مراعاة المهل التي تقتضيها ماهية المبيع او العرف.

ان البائع الذي يمنح المشتري مهلة للدفع، لا يلزم بتسليم المبيع ما دام المشتري لم يدفع اليه الثمن.

ولا يقوم مقام دفع الثمن عرض كفالة او غيرها من وجوه التأمين.

المادة ٤٠٧ ـ اذا بيعت عدّة أشياء جملة فيحق للبائع ان يحبسها كلها لديه الى ان يقبض مجموع اثمانها وان كان ثمن كل منها قد عين على حدة.

توقيت التسليم.

٨٣٧ ـ ان تسليم الشيء المباع يجب ان يحصل اثر انشاء العقد، اذا لم يكن هنالك اتفاق معاكس[1] وذلك مع مراعاة المواعيد التي يستلزمها طبيعة العقد او يقتضيها العرف.

---

(1) Art. 1609 du C. Civ. fr.

واذا لم تحدد مهلة في العقد فيعود لقضاة الأساس ان يحددوا المهلة المعقولة التي يتوجب على البائع خلالها تسليم الشيء المبيع(١).

كما يمكن لقضاة العجلة لأجل تدارك الضرر المحدق الذي يقدرونه ان يفرضوا تدابير لتسليم الأشياء المباعة(٢).

وفي جميع الحالات يدان البائع بالعطل والضرر اذا نتج خسارة من جراء عدم التسليم في الوقت المحدد(٣).

فالأصل اذن ان يتم التسليم بمجرد ابرام العقد إلاّ في الحالات التالية:

- اتفاق المتعاقدين على **ميعاد** معين للتسليم.

- وجود عرف يقضي بتلسم المبيع في **ميعاد** معين.

- اقتضاء طبيعة المبيع الى **بعض الوقت** لتسليمه.

- **امهال** القاضي البائع الى وقت معين لوجود اسباب تبرر هذا الامهال(٤).

---

(1) Civ. 3e 10 avril 1973, Bull. Civ. II No. 274.

(2) Com. 26 février 1991, Bull. Civ. IV. No. 87.

(3) Art. 1611 du C. Civ. fr.

(٤) السنهوري، الوسيط، البيع، رقم ٣٠٩ ص ٥٩٦.

وكثيراً ما يلجأ البائعون الى ادخال بنود في عقود البيع يحاولون بها التهرب من الأجل المحدد فترفض لهم المحاكم عادة مدة الامهال. مثلاً مثل البنود التي يُدخلون بها: ان المهل ليست صارمة، او ان المهل مدونة على سبيل الاعلام، او كلمة «تقريباً» او «التسليم عند الامكان» مما يترك زمان التسليم لتحكُّم البائع. ويبطل البند الذي يشير الى ان مهل التسليم قد اعطيت على سبيل الدلالة indication. بمعنى ان تجاوزها لا يؤدي الى اعطاء العطل والضرر[١].

ولكن اذا كان البائع لا يتعهد بالتسليم في أجل محدد او يضمن مدة للتنفيذ فيترك له عندئذ حرية تحديد زمن التسليم[٢].

عدم الزام البائع بتسليم المبيع.

٧٣٨ ـ جاء في الفقرة الثانية من المادة ٤٠٧ اعلاه ان العقد الذي لا يتضمن منح مهلة للدفع لا يلزم البائع بتسليم المبيع عند عدم دفع الثمن[٣]. وبعبارة اخرى يحق له ان يحبس المبيع حتى قبض كامل الثمن.

وان حق الحبس هو ضمان يمنحه القانون للبائع لاستيفاء الثمن.

---

(1) Com. 15 juin 1981, Bull. Civ. IV No 270.
(2) H. et J. Mazeaud, leçons de Dr. Civ. T. 6 No. 932.
(3) Art. 1612 du C. Civ. fr.

وبما انه في العقود المتبادلة فان موجب المتعاقد يجد سببه في الموجب المقابل وتنفيذه وان تداخل هذه الموجبات المتبادلة يعطي الحق لأحد الفريقين ان يمتنع عن تنفيذ موجبه عند تقاعس الفريق الثاني عن تنفيذ الموجب العائد له[١].

وبالعكس اذا اراد المشتري ان يستفيد من عدم تسليم المبيع ويرفع عنه موجباته يمكنه ان يطلب الغاء العقد على أساس شرط الالغاء في العقود المتبادلة، ويعود للفريق الذي جرى التعهد لمصلحته الخيار في اجبار الفريق الآخر بالتنفيذ اذا كان ما زال ممكناً او المطالبة بفسخ العقد مع العطل والضرر[٢] ويجب ان يطالب بالفسخ امام القضاء، كما يمكن منح المدعى عليه مهلة وفقاً للظروف[٣] ومبدئياً لا يمكن للمشتري ان يطالب بهذه العقوبة إلاّ اذا كان قد انذر البائع بتنفيذ موجب التسليم، ويعود لقضاة الاساس سلطة التقدير وفقاً لنوايا الفريقين.

كل ذلك مع مراعاة المهل التي تقتضيها ماهية المبيع او العرف. ولا يقوم مقام الدفع تقديم كفالة او تأمين آخر.

---

(1) Com. 15 janv. 1973, D. 1973, 473, note Ghestin.
(2) Laurent XXIV, No 176 - Guillouard, 1, No. 243.
(3) Art. 1184 du C. Civ. fr.

حق الحبس العائد للبائع[١].

٨٣٩ - ان حق الحبس الذي يمنحه القانون للبائع عند تقاعس المشتري عن دفع الثمن يتوقف عن التنفيذ فيما اذا كان البائع قد **تخلى صراحة** عنه عند ابرام البيع، ويحصل ذلك عند منح المشتري مهلة للدفع.

ومن ناحية اخرى يسقط حق حبس المبيع عند البائع اذا كان قد سبق وسلمه للمشتري. فاذا سلم البائع الشيء لا يعود بامكانه استعادته إلاّ بالمطالبة بفسخ البيع.

وفي البيوعات النقدية - اذا لم يمنح البائع اية مهلة لدفع الثمن يكون له حق الحبس دائماً لأنه يكون قد استند على التنفيذ الفوري الثنائي للعقد.

لذلك فهو يحبس الشيء على سبيل الضمانة بانتظار مجيء المشتري ودفع الثمن.

ويمكن ايضاً للبائع ان يمارس حق الحبس اذا كان الشيء بين يدي شخص ثالث يحتفظ به لمصلحة الأول[٢].

وفي مطلق الاحوال على البائع ان يثبت بأن الثمن لم يدفع له

(1) Planiol et Ripert par Hamel T. X, No. 155 et 156.
(2) Lille 12 déc. 1952, D. 1952, Som. p. 60.

او انه حدث نزاع بينه وبين المشتري في موضوع الثمن.

البيوعات مع اجل(١).

٨٤٠ ـ ان البائع لأجل يفقد حق الحبس لأنه يكون ضمناً قد تخلى عنه وان المهلة **الممنوحة** من القاضي لا تفرض عند البائع القبول بتسليم الشيء قبل تلقي الثمن وبالتالي فانها تترك حق الحبس قائماً(٢).

واذا كان دفع الثمن مؤجلاً وحلّ الأجل دون ان يبادر المشتري الى التسديد جاز للبائع حق حبس المبيع.

كما اشارت المادة ٤٠٧ بأن البيع حتى ولو تناول اشياء عدة فان للبائع الحق ان يحبسها كلها حتى ايفاء جميع اثمانها. حتى ولو كان ثمن كل منها قد عين على حدة. فلا يحق للمشتري ان يطالب البائع بتسليم بعض المبيع اذا دفع من الثمن ما يقابل هذا البعض.

واذا منح البائع للمشتري مهلة لدفع ثمن المبيع فلا يمكنه ممارسة حق الحبس.

وقد ورد في القانون الفرنسي(٣) بأن البائع لا يجبر على تسليم

(١) مراجعة المادة ٢٧١ من هذا القانون وما بعدها.

(2) Aubry et Rau etEsmein, V § 354 note 12 - Laurent XXIV No. 170.

(3) Art. 1613 du C. Civ. fr.

المبيع حتى ولو منح مهلة للدفع اذا افلس المشتري إلاّ اذا قدم المشتري للبائع كفالة للدفع عند الأجل. بينما ورد في الفقرة الثالثة من المادة ٤٠٧ موجبات بموضوع تسليم المبيع حيث ورد بأنه لا يقوم مقام دفع الثمن الذي يلزم بتسليم المبيع، ولا يقوم عرض كفالة او غيرها من وجوه التأمين. وذلك ان هذه التأمينات لا تغني البائع عن حصوله على الثمن الذي اصبح مستحقاً، له، لأن البائع يطالب بحق واجب الايفاء في الحال فلا يكفيه ان يقدم له المشتري رهناً او كفالة. ومن ناحية اخرى يكون للبائع حق حبس المبيع وله حق امتياز عليه فلا يكون بحاجة الى تأمينات اخرى[1].

الأحوال التي يستطيع او لا يستطيع فيها البائع ان يرفض التسليم

المادة ٤٠٩ ـ ليس للبائع ان يمتنع عن تسليم المبيع:

اولاً: اذا أجاز لشخص آخر ان يقبض الثمن، او البقية الواجبة منه.

ثانياً: اذا قبل حوالة على شخص آخر في دفع الثمن او البقية الواجبة منه.

(١) السنهوري، البيع، ج ٤ عدد ٤٠٥ ص ٨١٠.

ثالثاً: اذا منح المشتري بعد العقد مهلة للدفع.

٨٤١ ـ قلنا سابقاً اذا لم يمنح البائع مهلة للمشتري لدفع الثمن يبقى له حق الحبس ما دام انه كان يتكل على التنفيذ الفوري والثنائي للعقد، لذلك يحتفظ بالمبيع بانتظار تقدم المشتري لدفع الثمن، وذلك حتى لو كان المبيع بين يدي شخص ثالث يحافظ عليه لمصلحة البائع. ولكن البائع لا يستطيع التمنع عن تسليم المبيع كما اشارت المادة ٤٠٩ اعلاه:

١) اذا جاز البائع لشخص آخر ان يقبض الثمن او ما تبقى منه.

وهذا الأمر يعني ان البائع حوّل المشتري لدفع الثمن لشخص ثالث ربما يكون دائناً للبائع وبذلك يصبح كأنه قبض ثمن المبيع او اجرى مقاصة مع الشخص الآخر.

٢) اذا قبل البائع حوالة الثمن على شخص آخر.

وهذا الأمر هو المقابل للفقرة الأولى الذي احال فيها البائع المشتري للدفع الى شخص آخر.

وفي الفقرة الثانية تكون الاحالة من قبل المشتري للبائع على شخص ثالث. وان القبول في هذه الحالة يعدّ وكأن حقوق البائع قد تأمنت ما زال قد قَبِلَ بالاحالة.

٣) اذا مُنح المشتري بعد العقد مهلة للدفع.

وقد اسلفنا القول بأنه مبدئياً ان الدائن لأجل يكون قد خسر حق حبس الشيء المبيع وذلك بمنحه مهلة للدفع فيكون قد تنازل ضمنياً عن حق الحبس. وان منح هذه المهلة يجب ان يكون من قبل البائع نفسه لأن المهلة الممنوحة من قبل القاضي للمشتري الحسن النية لا تفترض عند البائع قبولاً لتسليم الشيء قبل قبض الثمن. لذلك يترك للبائع حق الحبس(١).

وهنا يصح التساؤل اذا كان البائع قد منح المشتري مهلة للدفع وكان جاهلاً اعسارة وعدم ملاءته؟ ان الآراء منقسمة في هذا المجال إلاّ انه من الرجوع الى المادة ٤١٠ في فقرتها الثانية من هذا القانون فانها اعطت البائع حق الحبس عند جهله حالة المشتري المتعسّرة او المشتري المفلس والذي يعاني من التصفية القضائية.

المادة ٤١٠ ـ لا يلزم البائع بتسليم المبيع وان يكن قد منح الشاري مهلة للدفع:

١) اذا اصبح المشتري بعد انعقاد البيع في حالة الاعسار.

٢) اذا كان في حالة الافلاس او التصفية القضائية عند

(1) Guillouard, II, No. 217, Aubry et Rau et Esmein, précitée - Planiol et Ripert et Hamel, T. X, No. 157.

البيع مع جهل البائع لحالته.

٣) اذا نقّص التأمينات التي قدمها ضماناً للدفع حتى اصبح الدائن مستهدفاً لخطر هلاك الثمن.

٨٤٢ ـ اعادت المادة ٤١٠ اعلاه حق الحبس للبائع ولو كان قد منح المشتري مهلة للدفع وذلك في البنود التالية:

١) اذا اصبح المشتري بعد البيع في حالة الاعسار.

ان هذا الحدث يفيد بأن الثقة التي كان يضعها البائع في شخص المشتري لم تكن مبررة لذلك فان حق الحبس يعود اليه في هذه الحالة ولكن حالة الاعسار التي تسقط الاستفادة من الأجل لا تطبق حكماً بل يجب ان تطلب من القضاء الذي يحكم بها بعد التدقيق في الوقائع التي سبّبتها(١).

٢) اذا كان في حالة الافلاس او التصفية القضائية عند البيع مع جهل البائع لحالته.

بما ان الافلاس والتصفية القضائية هما حالتان توقعان البائع في خطر محدق ازاء خسارة الثمن.

بالاضافة الى ان المشتري المفلس والمعسّر يخسر الاستفادة من

(1) Civ. 1re, 16 déc. 1975, Bull. Civ. I, No. 372.

الأجل مما يعيد الى البائع جميع حقوقه[1].

وقد اقرت محكمة التمييز الفرنسية بأن البائع يستفيد من حق الحبس في قضيّة بيع لأجل عندما يكون الافلاس لم يشهر بعد ولكن المشتري اصبح في حالة توقف عن الدفع[2].

غير ان القانون الفرنسي[3] خفف من وطأة عدم اجبار البائع على تسليم المبيع الى المشتري المستفيد من مهلة اذا كان بعد وقوعه في الافلاس والاعسار قد قدم كفالة للدفع عند الأجل.

٣) اذا نقّص التأمينات التي قدمها ضماناً للدفع حتى اصبح الدائن مستهدفاً لخطر هلاك الثمن.

مثلاً اذا رفض توفير التأمين الذي وعد به، او اذا كان قد قدّم نفسه خداعاً بأنه تاجر[4].

ولكن المدين الذي انقص تأميناته لا يتعرض لسقوط الأجل عندما يكون الدائن قد توقع هذا الأمر عند توقيع العقد خصوصاً عندما يكون النقص ملازماً لطبيعة الشيء اذا كان الأمر يتعلق ببضاعة مخصصة للبيع[5].

---

(1) Planiol et Ripert et hamel. T. X, précitée.
(2) Req. 20 janvier 1942, S. 1942,1, 38.
(3) Art. 1613, du C. Civ. fr.
(4) Laurent, XXIV, No. 171, - Guillouard, II, No. 217.
(5) Paris 27 avril 1976, Gaz. Pal. 1977, 1, 14.

وبما ان البائع يستطيع ان يتنازل عن حق الحبس صراحة او ضمناً حتى ولو لم يستوفِ ثمن البيع. فاذا حصل هذا التنازل لا يعود بامكانه ان يسترده حتى ولو اعيد اليه الشيء لسبب من الأسباب، فاذا اعيد اليه الشيء مثلاً لاصلاحه فلا يجوز له ان يحبسه(١).

المادة ٤١١ ـ اذا استعمل البائع حق حبس المبيع بمقتضى المواد المتقدم ذكرها، كان ضامناً للمبيع على الشروط التي يضمن بها الدائن المرتهن الشيء المرهون عنده.

٨٤٣ ـ بالرغم من ان البيع بمجرد حصوله ينقل الملكية الى الشاري ويجعله مسؤولاً عما يحدث للمبيع ولو كان لم يزل بين يدي البائع فقد جاءت المادة ٤١١ اعلاه فجعلت البائع الذي يستعمل حق حبس المبيع في الحالات المقدم بحثها مثل وقوع المشتري في الاعسار او الافلاس او انقاص التأمينات.

فقد قضت هذه المادة بجعل البائع ضامناً للمبيع مثله مثل الدائن المرتهن للشيء المرهون عنده.

وقد جاء في المادة ١٠٨ من قانون الملكية العامة قولها:

---

(1) Colin et Capitant par de la Morandière, T. 2, No. 941.

بأن العقار المرتهن يبقى باشراف واضع اليد ويبقى بعهدة المالك وعلى مسؤوليته في حال حدوث ظروف قاهرة.

وبالتالي على البائع واجب المحافظة على المبيع عند حبسه اياه اي ان يبذل في حراسته عناية الأب الصالح.

في تحمل مصاريف التسليم

المادة ٤١٢ ـ يتحمل البائع ـ اذا لم يكن نص او عرف مخالف ـ :

١) مصاريف التسليم كأجرة القياس او الوزن او العد او تعيين الحجم.

٢) المصاريف اللازمة لانشاء الحق او نقله اذا كان المبيع غير عادي.

المادة ٤١٣ ـ ان مصاريف اخذ المبيع واستلامه (كالتحزيم والنقل والشحن) ومصاريف اداء الثمن والقطع والتسجيل ونفقة الصكوك التي يضعها كاتب العدل والطوابع مما يلزم لصك الشراء، كلّ ذلك يدفعه المشتري ما لم يكن نص او عرف مخالف.

وتشمل مصاريف الاستلام رسوم المرور (الترانزيت)

والدخولية والجمرك التي تؤخذ في اثناء نقل المبيع وعند وصوله.

٨٤٤ ـ ١ ـ فرضت المادة ٤١٢ اعلاه مصاريف التسليم على البائع وهي:

فرز المبيع واجرة القياس والوزن والعد وتعيين الحجم وانشاء الحق او نقله اذا كان المبيع غير مادي.

يضاف الى ذلك كل ما يلزم دفعه لتأمين تسليم المبيع الى المشتري. ومنها مصارفات نقل المبيع الى مكان التسليم وكذلك نفقات اخلاء العقار لتسليمه شاغراً للمشتري بما في ذلك تحرير العقار من كل حق عيني وفك الرهون والتأمينات العقارية(١).

كل ذلك اذا لم يكن نص او عرف مخالف.

غير ان مصارفات اخذ المبيع واستلامه فيدفعها المشتري وهذا ما ايدته القوانين المصرية في المادة ٤٦٢ من القانون المدني والسوري في مادته ٤٣٠ والعراقي ٥٨٣. فجعلت نفقات عقد البيع ورسوم التمغة والتسجيل على عاتق المشتري.

٢ ـ وقد جاء في المادة ١٥٩٣ من القانون المدني الفرنسي بأن

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن، الجزء السابع ص ٢٥٩.

مصارفات العقود المتعلقة بالبيع هي على عاتق المشتري.

وتوضيحاً لذلك جاء في الفقه الفرنسي[1] ان هذا المبدأ صحيح قانوناً ولكن اقتصادياً تعتبر هذه المصارفات على عاتق البائع لأن المشتري يُدخل هذه المصارفات في كامل الثمن الذي يدفعه ولولاها لدفع ثمن العقار بمبلغ أعلى.

٣ ـ يتحمل المشتري وفقاً لاحكام المادة ٤١٣:

ـ مصارفات استلام المبيع من تحزيم ونقل وشحن البضاعة.

ـ مصارفات العقد الواجبة لتحرير العقد وثمن الصكوك وتوثيقها واتعاب كاتب العدل والطوابع اللازمة.

ـ رسوم التسجيل وانتقال ملكية المبيع وتتضمن رسوماً مختلفة بما فيها اتعاب المحامي الذي قام بأعداد عقد البيع وتسجيله[2].

ـ رسوم المرور (الترانزيت) والدخولية والجمرك اثناء نقل المبيع وعند وصوله.

ـ مصارفات الكشف على العقار لمعرفة ما عليه من حقوق للغير. وهنالك اجرة السماسرة.

---

(1) Planiol et Ripert, Dr. Civ. T. X. No. 19 et s.

(٢) السنهوري، مجلد البيع، ص ٨٤٢.

واستثناء للقاعدة يمكن تحميل البائع مصارفات البيع في حالتين:

١ ـ اذا فسخ البيع نتيجة لخطأ البائع[1] ويمكن للقاضي ان يضع كافة المصارفات على عاتق البائع بمثابة عطل وضرر الفريق الآخر.

٢ ـ ويمكن للفريقين ان يتفقا عند اجراء العقد بأن يتحمل البائع كافة المصارفات، وهذا الاتفاق صحيح لأن القانون لا يمنعه بل ورد في النص قوله: اذا لم يكن هنالك نص او عرف مخالف.

ما يجب ان يشمله التسليم

المادة ٤١٤ ـ يجب تسليم المبيع بحالته التي كان عليها وقت البيع، ولا يجوز للبائع بعد ذلك ان يغيّر حالته.

٨٤٥ ـ في تسليم المبيع.

١ـ ان التسليم هو نقل الشيء المباع الى حيازة المشتري[2] وان موجب تسليم الشيء هو مقترن بالمحافظة عليه كما رأينا في المادة ٤١١ من هذا القانون.

(1) Baudry - Lacantinerie et Saignat, No. 192.
(2) Art. 1604 du C. Civ. fr.

وبالتالي يجب ان يسلّم الشيء بالحالة التي كان عليها كما هو مبين في عقد البيع دون امكانية البائع ان يغيّر في حالته.

وفي هذا المجال على البائع ان يقوم بجميع ما يتوجب عليه حتى يمكن للمشتري ان يستفيد من المكاسب التي يجب عادة ان ينتفع بها المالك[1] ولا يمكن ان يقدم له شيئاً آخر له صفات قريبة او مشابهة.

٢ ـ وان موجب التسليم من شأنه ان يفرض ليس فقط تسليم الشيء ولكن ايضاً تسليم الشيء المطابق للمنفعة المقصودة منه[2].

وبمعنى آخر تسليم شيء مطابق من جميع نواحيه للهدف المقصود[3] ولا يمكن الزام المشتري بقبول شيء مختلف عن الشيء الذي اوصى به[4].

٣ ـ وان تاريخ صنع السيارة يشكل صفة جوهرية للشيء المباع ويصبح مخالفاً للطلب اذا سلّمت سيارة جديدة ولكن صنعها سابق للتاريخ المطلوب[5].

---

(1) Planiol et Ripert, T. X., No. 71.
(2) Civ. 1re, 14 fev. 1989, Bull. Civ. 1. No. 84.
(3) Civ. 1re, 20 mars 1989, Bull. Civ. 1. No. 140.
(4) Civ. 1re déc. 1987 Bull. Civ. 1. No. 324.
(5) Paris 27 nov. 1967. J.C.P. 1968, II, 15531.

ولكن اذا سلمت البضاعة الى وكيل دون اي تحفظ فلا يمكن للمشتري التمنّع عن الدفع لعلة عدم مطابقة البضاعة المطلوبة(١).

وعلى المشتري ان يثبت عدم مطابقة البضاعة للطلب الذي يثيره(٢).

٤ ـ ومجمل القول ان الشيء المطلوب تسليمه يجب ان يتمتع بجميع الصفات الموصى عليها. وبالتالي يكون المشتري على حق ان يطالب بالشيء دون اية عيوب، مثلاً اذا اشترى سيارة جديدة فان العيوب في الدهان الظاهرة في هيكل السيارة تجيز له رفض تسلم السيارة(٣).

منع البائع من تغيير حالة الشيء.

٨٤٦ ـ ١ ـ اوجبت المادة اعلاه تسليم المبيع بالحالة التي كان عليها وقت حصول البيع.

ومنذ هذا التاريخ تصبح ثمار الشيء عائدة للمشتري.

وبما ان الملكية تصبح للمشتري فهو الذي يستفيد من مكاسب الشيء ويتحمل الخسائر اللاحقة به وذلك في حال القوة القاهرة او

---

(1) Com. 12 fév. 1980 D. 1981, 278.

(2) Com. 3 déc. 1980. Bull. Civ. IV. No. 409.

(3) Civ. 1re, 4 avril 1991, Bull, Civ. 1. No. 130.

الحدث الطارئ cas fortnit. الحاصلة ما بين تاريخ البيع والتسليم.

وبالتالي يكون البائع ملزماً بالمحافظة على الشيء حتى التسليم ويصبح مسؤولاً عن كل تخفيض في قيمته اذا كان ناتجاً عن خطئه او اهماله(١).

فاذا لحق بالمبيع عطل وضرر فيكون على البائع ان يتحمل تعويضاً يبلغ فرق المبلغ المدفوع فعلياً من المشتري والمبلغ المتفق عليه في العقد. على ان يباشر المشتري بالطلب في مدة قصيرة بعد تقاعس البائع.

٢ ـ واذا كان التسليم يتعلق بشيء معين فعلى البائع ان يسلم الشيء نفسه ولا يمكنه الاستعاضة بشيء آخر ولو كان له صفة اعلى.

وفي حال عدم تنفيذ البائع بالتسليم يمكن للمشتري المطالبة بالتنفيذ العيني او الغاء العقد على مسؤولية البائع.

المادة ٤١٥ ـ اذا هلك الشيء المعين الذي انعقد عليه البيع، او اصيب بعيب قبل التسليم بسبب فعل او خطأ ارتكبه البائع، حق للمشتري ان يطلب قيمة ذلك الشيء او

---

(1) Laurent XXIV No. 181 - Gouillouard, 1. No 221 - Baudry - Lacantinerie et Saignat, No. 311.

عـوضـاً مـقـابلاً لما نقص من قـيـمـتـه. على الشـروط الـتي بمقتضاها يحق له ان يداعي اي شخص آخر.

واذا كان المبيع من المثليات، فعلى البائع ان يسلّم ما يماثله صفة ومقداراً، مع الاحتفاظ بحق المشتري في طلب زيادة العطل والضرر عند الاقتضاء.

٨٤٧ ـ تراجع المواد ٢٥٢ وما بعدها و٣٤١ وما بعدها من هذا القانون.

١ ـ عندما يطرح الاهمال على عاتق البائع فانه يصبح مسؤولاً عن خسارة الشيء.

ويكون عدم التنفيذ الناشيء عن فعل البائع يعطي المشتري الخيار بين حلين: او المطالبة بفسخ العقد او اتمام التسليم(١) وهذا الخيار يعود للمشتري وحده فلا يمكن للبائع ان يمتنع عن تنفيذ العقد او المطالبة بفسخه حتى ولو أدين بالعطل والضرر.

ويبقى المشتري مالكاً للخيار فهو لا يخسر حق المطالبة بالفسخ حتى ولو سبق له وطالب بتنفيذ العقد وذلك طالما لم يصدر قرار قضائي بالأمر. بل يبقى له حق الخيار في الحصول على احد الحلين(٢).

---

(1) Art. 1610 du C. Civ. fr.

(2) Planiol et Ripert T. X. No. 81.

٢ ـ وعند حصول فسخ العقد من قبل القضاء فان الحالة تعود الى ما كانت عليه وكأن البيع لم يحصل، وعندها يتوجب على البائع ان يعيد الثمن الذي قبضه مع فوائده.

كما يمكن ادانة البائع بالعطل والضرر اذا نتج ضرر للمشتري من جراء عدم التسليم في الاجل المتفق عليه(١).

وفي كل الاحوال اذا اصيب المبيع قبل التسليم بعيب نتج عن فعل البائع يحق للمشتري المطالبة بثمن الشيء او عوضاً مقابلاً عن النقص من قيمة المبيع.

امّا في حال بيع المثليات فيّمكن الاستعاضة عن المبيع الهالك بما يماثله صفة ومقداراً. وذلك بترخيص من المحكمة عندما يحكم على البائع بالعطل والضرر بما يعادل الفرق بين الثمن المدفوع فعلياً والثمن المحدد في العقد، ويسوى الأمر سواء بالاتفاق او بواسطة المحكمة عند المطالبة بعطل وضرر(٢).

المادة ٤١٦ ـ اذا هلك المبيع او ناله عيب قبل التسليم بفعل او خطأ من المشترى، كان ملزماً باستلامه على حالته وبدفع ثمنه كاملاً.

٨٤٨ ـ تراجع المواد ٣٩٦ حتى ٤٠٠ من هذا القانون.

---

(1) Art. 1611 du C. Civ fr.

(2) Baudry - Lacantinerie et Saignat No. 310.

ويتبين منها ان مجرد حصول عقد البيع ينقل ملكية المبيع الى المشتري وبالتالي فما دام ان المشتري قد اصبح مالكاً للمبيع بمجرد الرضى فيكون عليه ان يتحمل جميع المخاطر اللاحقة بالمبيع خصوصاً اذا حصلت بفعله او خطأه(١). وهذا المبدأ يحصل في البيوعات ما عدا حالات استثنائية مثل التعهد بتنفيذ لوحة من قبل رسام حيث تبقى اللوحة بملكية الرسام لغاية تسليمها.

وعلى كل حال فان نص المادة اعلاه هو واضح وصريح اذ يجعل المشتري مسؤولاً عن العيب او الهلاك الذي يصيب المبيع بفعله او خطأه.

المادة ٤١٧ ـ ان جميع منتجات المبيع وجميع زياداته المدنية والطبيعية تصبح ملكاً للمشتري من تاريخ اتمام البيع، ويجب ان تسلّم اليه مع المبيع، ما لم يكن هناك نص مخالف.

٨٤٩ ـ ان البيع لا يوفر فقط ملكية الشيء للمشتري بمجرد الرضى بل يجب تسليم كل توابع وملحقات هذا الشيء والضرورية للاستفادة المنتظرة من البيع.

الزيادات المدنية والطبيعية للمبيع.

١ ـ ان الزيادات المدنية والطبيعية للمبيع تشتمل الاشياء المنقولة

(1) Art. 1138 du C. Civ. fr.

وغير المنقولة.

الا اذا كان المبيع شيئاً معيناً بنوعه. حيث يجب افرازه لامكانية انتقال ملكيته.

وعند انتقال الملكية تنتقل جميع حقوق البائع الى المشتري إلاّ في حال وجود نص مخالف.

٢ ـ فالمشتري يستحق الثمار والنمو عند انتقال ملكية المبيع اليه، والزيادات المدنية هي مثلاً الريع والأجر، والمنتجات اما الثمرات الطبيعية فهي الالبان والاجبان الحيوانية.

وهذه الزيادات هي في اصل المبيع وليست من ملحقاته.

فاذا بيع الحيوان مثلاً فنموّه ما بين البيع والتسليم هو داخل في اصل وليس ملحقاته، والتحاق الطمى بأرض زراعية يعتبر نمواً للارض ويدخل في اصلها.

٣ ـ والعقار يشتمل على الارض التي يقوم عليها البناء والانشاءات بما في ذلك من طبقات تشتمل على السلالم والغرف والحديقة ان وجدت والسور ونحو ذلك. وهي تدخل في اصل الشيء وليست من ملحقاته(١).

---

(١) السنهوري، مجلد البيع، ص ٥٨٠.

٤ ـ امّا بصدد فائدة الثمن فقد ورد في مؤلف بلانيول(1) بأن الشيء المباع والمسلّم الى المشتري ينتج ثماراً او ايرادات. مثلاً فالمسكن الذي يعطي بدلات اجارة بتاريخ البيع وقد استلمه المشتري ولم يدفع بعد الثمن.

٥ ـ وقد جاء في القانون المدني(2) الفرنسي قوله:

على المشتري ان يدفع فائدة ثمن المبيع حتى تمام دفع الثمن وذلك:

ـ اذا جرى الاتفاق على ذلك عند البيع.

ـ اذا كان الشيء المباع والمسلّم ينتج ثماراً وايرادات اخرى.

ـ اذا أنذر المشتري بالدفع. فتسري الفائدة منذ تاريخ الانذار.

وان هذه الفكرة تنبثق من اعتبارات الانصاف بأن الحائز على العقار لا يمكنه الاحتفاظ بالثمار وايرادات الشيء الذي تملكه، بالاضافة الى فوائد الثمن الذي لم يسوَّ بعد(3).

وان دفع فوائد الثمن من قبل المشتري هو لقاء التمتع بالشيء

---

(1) Tome X. No. 147. p. 167.
(2) Art 1652.
(3) Aix en - Provence, 26 oct. 1970, D. 1971, 370.

الذي يسلّم له.

وان هذه الفوائد ليست من الانتظام العام ويمكن للبائع التنازل عنها، وانها تسري منذ تاريخ البيع.

المادة ٤١٨ ـ موجب تسليم الشيء يشمل ملحقاته.

٨٥٠ ـ ١ ـ ان ملحقات الشيء المباع هي كل ما اعد بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء، وذلك طبقاً لما تقضي به طبيعة الاشياء وقصد المتعاقدين(١).

واذا لم يوجد اتفاق يوضح تفصيلاً الملحقات، فيجب تطبيق القضايا التالية ما لم يقضِ العرف بغير ذلك.

أ ـ ان بيع المنزل يشمل الاشياء المثبتة فيه والملحقة به. ولا يشمل منقولاً يمكن فصله دون تلف.

ب ـ وان بيع البستان يشمل ما فيه من اشجار مغروسة ولا يشمل الثمار الناضجة والمحصول الناضج. ولا يشمل الشجيرات المزروعة في اوعية معدة للنقل. ولكن الطمي لا يعتبر من ملحقات العقار المبيع بل يدخل باصله.

ج ـ وان بيع الحيوان يشمل صغاره الرضيعة كما يشمل

---

(١) السنهوري، مجلد البيع، ص ٥٧٨ ـ المادة ٤٣٢ من القانون المدني المصري.

الصوف والشعر المهيأ للجز.

٢ ـ والملحقات ليست من اصل الشيء ولا من منتجاته وثمراته فهي اشياء غير الاصل لأنها ملحقة بالاصل وليست الأصل ذاته. ولكنها أعدّت بصفة دائمة لتكون ثابتة للأصل وملحقة به، اي هي كل ما اعدّ بصفة دائمة لاستعمال هذا الشيء.

وبناء عليه فان المشتري يتملك اصل المبيع ونماءه بعقد البيع لأن الاصل والنمو هما جزء من الأصل ويدخلان مباشرة في العقد ويتملك المنتجات والثمرات لأنه مالك للأصل الذي تولدت منه المنتجات والثمرات، ومن ملَكَ الأصل مَلَكَ ما تولّد منه، كما يتملك الملحقات لأنها تدخل ضمناً في عقد البيع ويشملها التزام التسليم[١].

٣ ـ ومجمل القول ان الشيء المباع يجب تسليمه مع جميع ملحقاته التي لا تفترق عنه اي الأشياء الضرورية التي توفر للمشتري الاستفادة التي يتوخاها من البيع.

مثلاً في بيع العقارات تكون الملحقات الأشياء غير المنفصلة بالنظر للغاية المعدة لها في استعمالها الدائم ويلحق بالمبيع حقوق الارتفاق التي يكون له، وبوالص التأمين المعقودة له وكذلك عقود الاجارة والتي تسري ايضاً في حق المشتري. واذا كان المبيع ارضاً زراعية يدخل في الملحقات المزروعات غير الناضجة.

(١) السنهوري، البيع، ص ٥٨٠.

وان شراء الآلية تفرض تسليم المستندات الادارية التابعة لها. وهو موجب تعاقدي جوهري(١).

وكذلك شهادة اصل الجواد الاصيل للسباق(٢).

ولا يمكن للبائع المهني المدرب ان يتذرع ضد المشتري الجاهل بأنه اعلمه بصورة غير كاملة عن المصنوعات التي سببت الضرر(٣).

ولكن الحقوق الشخصية العائدة للبائع لا تعتبر من ملحقات العقار المباع.

امّا بصدد البيوعات للأشياء المنقولة، فان العادة هي التي توضح ما هو المفهوم بالملحقات. وعند عدم وجودها فانه من السهل تحديدها مثلاً ان بيع المؤسسة التجارية تشمل الأسم والعنوان والماركات والدفعة الواجبة لسهولة الأستعمال وعقد الايجار والزبائن والرخص. كما ان بيع السيارة بالاوكازيون يفرض على البائع وجوب تسليم المستندات الضرورية للسماح بالتجول وسند الملكية وبوليصة التأمين.

---

(1) Civ. 1re, 31 janvier 1974, D. 1974, 348 - Civ. 22 joun. 1991, Bull. Civ. 1 No. 23.
(2) Civ. 1re, 26 nov. 1981, Bull. Civ. 1. No. 352.
(3) Civ. 1re, 27 fev. 1985, Bull. Civ. 1. No. 82.
(4) Planiol et Ripert. T.X. No. 87. p. 89, 90.

المادة ٤١٩ ـ ان تسليم العقار المبيع يشمل ايضاً الثوابت الحكمية فهي تعدّ حتماً من ملحقات المبيع.

ما هي الثوابت الحكمية في العقار؟

٨٥١ ـ الثوابت الحكمية في العقار هي الاجزاء التي تعتبر من اصل العقار فليست من ملحقات العقار كما انه ليست من ثماره ونتاجه بل هي داخلة في اصله ومثبتة فيه. ومخصصة لاستثماره واستعماله وتكون من متمماته.

ويمكن ان تكون هذه الأشياء منقولة سابقاً ولكنها اصبحت مثبتة في العقار بصورة لا يمكن فصلها منه دون تلفها وتسمى العقارات بالتخصيص كما ورد في **المادة الأولى** من **قانون الملكية** العقارية **والمفصلة في المادة الثالثة** منه بصورة واضحة سواء ما يختص بالأستثمار الزراعي أو الأستثمار الصناعي. فنرجو العودة اليها.

المادة ٤٢٠ ـ يشمل بيع الحيوان:

أولاً: صغيره الرضيع.

ثانياً: الصوف أو الشعر الذي حل ميعاد جزه.

٨٥٢ ـ ذكرنا في المادة ٤١٨ السابقة بأن بيع الحيوان يشمل

صغاره الرضيعة كما يشمل الصوف والشعر المهيأ للجز. وان هذه الأمور تدخل في ملحقات المبيع. كما ألمحنا الى أن الأجتهاد أعتبر ان بيع الجواد الأصيل للسباق يلحق به ابراز الشهادة عن أصله.

وقد امتد الأجتهاد ليشمل الكلاب من نسل محدد يفرض امتلاك الحيوان لصفات طبيعية لهذا النسل فاذا خلا الحيوان من هذه الصفات يفسخ البيع(١).

واذا تبين بعد خمسة عشر يوماً من بيع الكلاب او الهررة من تاريخ التسليم انها مصابة ببعض الأمراض يبطل البيع على أساس الضمان ضد العيوب المخفية(٢).

المادة ٤٢١ ـ ان المقوّمات valeurs الثمينة الموجودة ضمن شيء من المنقولات لا تحسب داخلة في البيع إلاّ اذا نص على العكس.

٨٥٣ ـ عند بيع الأشياء المنقولة اذا تبين أن الشيء المباع قد احتوى على بعض القيم الثمينة فلا يمكن للمشتري المطالبة به في حال عدم ذكره في نص العقد خصوصاً اذا كانت القيمة تفوق ثمن المنقولات المبيعة.

---

(1) Paris 2 mars 1984, gaz. Pal. 1985, 1, 291.
(2) Civ. 1re, 20 nov.

المادة ٤٢٢ ـ ان البائع ملزم بتسليم محتوى المبيع كما نص عليه في العقد مع مراعاة التعديلات الآتي بيانها.

٨٥٤ ـ اذا كان العقار المباع لا يتضمن المحتوى الذي نص عليه العقد لمصلحة المشتري فيمكن لهذا الأخير ان يتذرع بالغلط بمثابة عيب للرضى كلي يبطل البيع بسبب عدم المحتوى مما يطعن بصفة جوهرية للعقار المباع.

ويحصل غالباً ان يتناول البيع عقاراً محدداً دون ان يبين العقد محتويات المبيع فيخضع البيع للقواعد العامة للضمان واذا كان المحتوى ذا اهمية خاصة في العقد مثلاً اذا جرى البيع عن كذا من الهكتارات في منطقة مما يعطي الحق للمشتري ان يطالب زيادة في التسليم(١).

ولكن لا تطبق المادة أعلاه اذا بيع العقار جزافاً مثلما هو عليه دون اهتمام بالمحتوى.

كما اذا حصل البيع بالنسبة لكمية من الأمتار في سهل بسعر الوحدة القياسية فيكون البيع غير معين الثمن إلاّ بعد القياس.

ويمكن للمشتري ان يطالب بالغاء العقد اذا تبين ان المساحة اكبر بكثير مما حسبه الفريقان(٢).

---

(1) Laurent XXIV, No. 189 - Aubry et Rau et Esmein, V, § 354 note 22.

(٢) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن، ج. ٧ عدد ١٨٦.

المادة ٤٢٣ ـ اذا بيع عقار مع تعيين محتواه وسعر الوحدة القياسية، وجب على البائع ان يسلم الى المشتري عند تشبثه، الكمية المعينة بالعقد واذا لم يتمكن من ذلك، او لم يتشبث به المشتري، تحتم على البائع قبول تخفيض نسبي في الثمن.

امّا اذا وجد المحتوى زائداً عما هو معين في العقد، وكانت الزيادة على المحتوى المعين، جزءاً من عشرين فللمشتري ان يختار اما اداء الزيادة في الثمن، وامّا الرجوع عن العقد.

٨٥٥ ـ ١ ـ ان هذه المادة هي ترجمة مطابقة للمادتين ١٦١٧ و١٦١٨ من القانون المدني الفرنسي. وهي تفيد بصورة صريحة ان العقد عندما يتضمن تعيين محتوى المبيع وسعر الوحدة القياسية فلا يمكن البائع عند نقص المحتوى التهرب من تنفيذ العقد عند طلب المشتري. لأنه يكون مسؤولاً عن النقص وضامناً للمشتري المقدار المعين للمحتوى.

وعند تعذر البائع عن التنفيذ وتساهل المشتري يتوجب على البائع تخفيض الثمن وفقاً للكمية الناقصة. ولكن يمكن أن يصيب المشتري من جراء هذا النقص ضرر أكبر من ثمن النقص فيتقاضى تعويضاً بقدر الضرر الذي اصابه(١).

---

(١) السنهوري، البيع، عدد ٢٩٨.

٢ ـ وبالعكس فاذا كان المحتوى زائداً وبلغت الزيادة جزءاً من عشرين فقد اعطى القانون للشمتري حرية الأختيار اما الرجوع عن العقد أو الزيادة في الثمن بقدر الكمية الزائدة(١).

غير أنه لا يجوز للمشتري طلب الفسخ اذا كانت الزيادة اقل من ذلك. ولكن يسمح له بطلب ابطال العقد حتى ولو كان الفرق أقل من جزء من عشرين اذا اثبت ان عدم صحة المحتوى يجعل العقار غير صالح للأستعمال لما اعدّ له.

وعندئذ يعتبر المحتوى في المبيع ذا صفة جوهرية للعقد وان الغلط في صفة جوهرية يكون سبباً للفسخ(٢).

٣ ـ ولكن عندما يتفق الفريقان على أن الثمن المحدد في العقد هو نهائي فان التعديل يصبح ممنوعاً(٣). وكذلك اذا تمّ العقد بين الفريقين على أساس عين معينة محدودة بثمن واحد لمجموع البيع.

امّا اذا جرى البيع دون الأشارة الى أساس القياس فان النقص في المحتوى لا يعطي المشتري إلاّ الحق في تخفيض الثمن عندما يكون الفرق واحد على عشرين على الأقل(٤).

---

(1) Josserand T. II. No. 1088, p. 570.
(2) Civ. 29 nov. 1931, D.P. 1932,1, 129 note Josserand.
(3) Baudry - Lacantinerie et Saignat, No. 343.
(4) Civ. 3e, 24 janv. 1990. Bull. Civ. III No. 32, D. 1991, Somm. 165.

المادة ٤٢٤ ـ اذا كان عقد الشراء في الأموال المبينة في المادة السابقة يقضي بالرجوع الى مندرجات خرائط المساحة. فلا وجه لرفع الثمن أو خفضه إلاّ اذا كان الفرق المتحقق بعد القياس يتجاوز القدر المتسامح به.

المادة ٤٢٥ ـ اذا كان عقد البيع على عين معينة محدودة أو على عقارات متميزة مستقلة سواء بديء بتعيين القياس أو بتعيين المبيع ثم القياس بعده، فان بيان القياس لا يخول البائع حق استزادة الثمن اذا وجد القياس زائداً، ولا المشتري حق تخفيضه اذا وجد ناقصاً.

٨٥٦ ـ ١ ـ عندما يذكر في العقد رقم العقارات في المناطق التي جرت فيها اعمال المساحة والتي اصبحت فيها مساحات العقارات محددة بدقة فيجب الرجوع الى مندرجات الخرائط فيما يعود للقياس والمساحات. فاذا كان الفرق الناتج متسامحاً به ينفذ العقد دون زيادة او خفض الثمن.

٢ ـ امّا المادة ٤٢٥ فقد جاءت مطابقة للقانون الفرنسي والتي اضافت بقولها: وحتى لو كان الفرق بين القياس الحقيقي والقياس المصرح عنه في العقد هو زائد أو ناقص عن واحد على عشرين فيما خص قيمة مجمل الأشياء المباعة، اذا لم يكن هنالك اشتراط معاكس.

---

(1) Art. 1619 du C. Civ. fr.

وبما ان البيع في هذه الحالة يكون قد جرى على عين معينة محدودة بثمن واحد لمجمل الأشياء المباعة فيمتنع على الفريقين حق الزيادة أو التخفيض للثمن. لأن المقابل يكون على المحتوى الأجمالي.

وذلك خلافاً لمنطوق المادة السابقة التي جرت على أساس القياس وليس المحتوى واذا كان عقد البيع يتناول عيناً معينة او عقارات متميزة مستقلة سواء بديء بتعيين القياس أو بتعيين المبيع ثم القياس بعده فان بيان القياس لا يخول المشتري حق تخفيض الثمن اذا وجد القياس ناقصاً وذلك عملاً بالمادة ٤٢٥ أعلاه.

وحيث ان البيع اذا عقد على عقارات مستقلة معينة بأرقامها كما أنه حدد ثمن المبيع ببدل أجمالي دون تعيين سعر الوحدة القياسية فتكون الدعوى خاضعة لأحكام المادة ٤٢٥ أعلاه وبالتالي فان النقص في القياس لا يخوّل المشتري تخفيض الثمن(١).

اما اذا بيعت العقارات المتعدّدة بأسعار يفرض فيها الفروقات على وحدة القياس فيجب الأخذ بعين الأعتبار الفرق بين القيمة الأجمالية الحقيقية والقيمة الأجمالية المشار اليها في العقد(٢).

---

(١) حكم بادية جبل لبنان رقم ٢٨ تاريخ ١٩٦٥/١/١٥ - المصنف في الموجبات، للقاضي شمس الدين ص ٢٨٨.

(2) Baudry - Lacantinerie et Saignat No. 334, 335.

المادة ٤٢٦ ـ في جميع الأحوال التي يستعمل فيها المشتري حق الرجوع عن العقد يجب على البائع أن يرد اليه الثمن اذا كان قد قبضه، ونفقات العقد ايضاً.

٨٥٧ ـ في الحالات التي يعطي فيها القانون للمشتري حق الرجوع عن العقد كما ورد في المادة أعلاه المطابقة للمادة ١٦٢١ من القانون المدني الفرنسي فأن هذه المادة توضح الموجبات الملقاة على عاتق البائع.

- فهو مجبر على أعادة ثمن المبيع الذي قبضه.

- وكذلك أعادة نفقات العقد.

- والعطل والضرر عند وقوعه بخطأ البائع ومطالبة المشتري به.

فالبائع كان عليه أن يعرف المحتوى الصحيح للمبيع وعليه أن يدفع فوائد الثمن الذي قبضه حتى يعيد الأمور الى ما كانت عليه لو لم يكن هنالك عقد (١).

واذا كان البائع قد ارتكب خطأ فيمكن ملاحقته من جانب المشتري المتضرر(٢).

(1) Laurent, XXIV, No. 197 - Gouillouard, I, No. 280.
(2) Planiol et Ripert, T. X. No. 255.

المادة ٤٢٧ ـ ان دعوى البائع لأستزادة الثمن ودعوى الشاري لتخفيضه او لفسخ العقد يجب أن تقاما في خلال سنة تبتدئ من يوم التعاقد وإلاّ سقط الحق في إقامتها.

٨٥٨ ـ ١ ـ ان القانون الفرنسي[١] جعل الدعاوى والحقوق المسندة الى ضمان محتوى المبيع ترتكز على مرور زمن قصير بهدف وقف الحيرة والتردد أمام دعاوى الملكية فجعل المدة سنة واحدة سواء أقيمت دعوى ضمان المحتوى بطريقة اقامة الدعوى او بطريقة الدفع الاستثنائية voie d'exception.

وتكون نقطة الانطلاق محددة في تاريخ العقد أي التاريخ الذي أصبح فيه البيع تاماً، لأن البيع لا يصبح تاماً اذا كان يحتاج الى تصديق أو موافقة[٢].

٢ ـ وهذه المهلة ليست مهلة مرور زمن ولكنها اسقاط للحقوق المعترف بها للأفرقاء ولا يمكن أن يكون موضوعاً لتطبيق قواعد أو قطع مرور الزمن[٣]. غير ان هذا المجال حيث ان القواعد القانونية هي تفسيرية وتأويليّة فأن ارادة الأفرقاء يمكنها دائماً التدخل لتخفيض مدة السنة أو تطويلها حسب رضاهم[٤].

---

(1) Art. 1622 du C. Civ. fr.

(2) Aubry et Rau et Esmein, V, § 354 note 36.

(3) Laurent, XXIV, No. 202.

(4) Gouillourad, 1, No. 285.

وبالتالي فأنه بالرغم من انصرام المهلة فأن الفريق الذي يمكنه التذرع بالاسقاط يمكنه ايضاً العودة عن هذا التذرع ولا يعد بأمكانه الرجوع عن عدوله(١).

٣ ـ اما اذا كان العقد صامتاً عن مهلة ممارسة هذا الحق. فتطبق المادة ٤٢٧ أعلاه في كل الحالات سواء كانت ضمانة المحتوى ناتجة عن القانون أو بموجب اتفاق خاص مكرر أو معدّل للأحكام القانونية وان المشتري بعقد عادي يكتسب حقاً شخصياً بطلب التسجيل من البائع ولا يحق له مطالبة الشاري الثاني بشيء ما دام ان سنده العادي لا ينشيء حقاً عينياً على العقار المبيع. وهذا ما اوضحته المادة ١٣ من القرار ١٨٨.

ولا يستطيع الشاري بعقد بسيط فسخ بيع مسجل لاحق إلاّ اذا اثبت ان البيع الثاني جرى تواطؤاً. فعلم المشتري الثاني بالبيع الأول البسيط عن طريق القيد الاحتياطي الساقط، ولئن كان يشكل قرينة على التواطؤ في بعض الأحيان، إلاّ ان هذه القرينة تتلاشى اذا قامت قرائن اخرى تثبت حسن نية المشتري الثاني الذي اشترى العقار بالمزاد العلني(٢).

ولكن مسألة المهلة لا تطبق في نزاع ضد بائع الموقف لمشتر

---

(1) Planiol et Ripert, par Hamel T. X., No. 256. p. 313

(٢) قرار محكمة التمييز المدنية رقم ٦٠ تاريخ ٢٦ ايار سنة ١٩٧٠، حاتم الجزء ١٠٣ ص ٢٠.

يشتكي من صغر المساحة بالنسبة للمساحة المبينة في العقد ما دام ان ثمن المبيع كان محدداً دون الرجوع لثمن المتر المربع في الموقف[1].

وكذلك في الحالة عندما تكون الارض غير مسورة ولا محددة في العقد او على التراب[2] وايضاً في الدعوى التي يقيمها المشتري لعدم تسليم المبيع المبين في العقد حيث يطبق مرور الزمن العادي.

ويبقى مرور الزمن لسنة واحدة مطبقاً اذا كان المشتري يمارس دعوى العطل والضرر[3].

اما اذا كان العيب ملازماً السيارة وقت استلامها. وقامت علاقة خاصة بين الطرفين وتتابعت هذه العلاقة متناولة العيب ومستهدفة اصلاحه من قبل البائع فيكون الافتراض المشروع نتيجة هذا الظرف ان الفترة الزمنية التي جرى خلالها اصلاح العيب لا تحسب في مهلة مراجعة القضاء بالعيب ان بقي، فتظل المهلة قائمة وان تجاوزت الحد المعين لها في القانون[4].

---

(1) Paris 9 mai 1990. D. 1990, 1R, 150.

(2) Civ. 3e, 19 déc. 1978, D. 1979, 1R, 222.

(3) Planiol et Ripert. précité.

(٤) قرار محكمة استئناف بيروت رقم ٨٨٥ تاريخ ١٥/٧/١٩٧٠ - المصنف في الموجبات للقاضي شمس الدين ص ٢٨٨.

الفقرة الثانية

في الضمان

المادة ٤٢٨ ـ ان الضمان الواجب على البائع للمشتري يرمي الى غرضين: أولهما ضمان وضع اليد على المبيع بلا معارضة والثاني ضمان النقائص والعيوب الخفية في المبيع.

الضمان القانوني والاقتصادي.

٨٥٩ ـ ١ ـ ان البائع ليس ملزماً فقط بتأمين تسليم الشيء. بل يجب ان يوفر شيئاً خالياً من المشاكل والعيوب ويضمن المشتري بهذا الصدد[1].

وهذان النوعان من الضمان اشار اليهما القانون المدني الفرنسي[2] من جهة ضمان الاستحقاق فانه يتضمن حيازة للشيء هادئة وخالية من النزاع وتسمح للمشتري بالمدافعة ضد كل ازعاج في تمتعه واستثماره، كما توفر له من ناحية اخرى الضمانة ضد العيوب اي ان يكون الشيء خالياً من العيوب المخفية وقابلاً للاستعمال العادي.

(1) Civ 15 avril 1975, Bull. Civ. IV, No. 106.
(2) Art. 1625 du C. Civ. fr.

٢ ـ وبذلك فان الضمان ضد الاستحقاق يجعل الحائز محمياً بصفته القانونية كمالك. كما ان الضمان ضد العيوب الخفية يحمي مصالحة الاقتصادية عند الاستعمال(١).

واذا كان الضمان الاول اي ضمان الاستحقاق لم يعرف مشاكل عديدة فان الضمان الثاني اي ضمان العيوب الخفيّة قد خضع لاجتهاد كثيف نتج عن الصعوبات الكثيرة ذلك ان الأشياء الموجودة في التجارة هي غالباً ما تعتورها العيوب مما أدى الى تطور استهدف تقوية موجب الضمان ضد العيوب وخاصة عندما يكون البائع حرفياً professionnel.

(١)

ضمان وضع اليد بلا معارضة

المادة ٤٢٩ ـ انه وأن لم يشترط وقت البيع شيء مختص بالضمان، فالبائع ملزم بأن يضمن للمشتري ما يصيبه من أستحقاق الغير للمبيع كله أو لقسم منه، ومن الأعباء المدّعى بها على المبيع التي لم يصرح بها عند البيع.

(1) Tr. de Dr. Civ. Jaques Ghestin, les principaux contrats No. 11279, p. 223 - 1996.

الضمان ضد نزع اليد.

٨٦٠ ـ ١ ـ ان الضمان ضد نزع اليد أو حرمان المشتري من المبيع هو نتيجة للموجب المعقود مع المشتري بأن يوفر لهذا الأخير حيازة هادئة(١).

وحتى ان عدم ذكر هذا الشرط في العقد فأن البائع يبقى ملزماً قانوناً بأن يضمن للمشتري التعرض من الحرمان الكلي أو الجزئي للشيء المبيع أو من الأعباء المزعومة على هذا الشيء والتي لم تذكر في العقد. وأن ما يقصد بالتعرض أو الحرمان هو خسارة الحق على أثر ادانة قضائية. وأن مجرد فتح دعوى أو مجرد خطر بالحرمان هو كافٍ لتبرير التذرع من قبل المشتري بالضمانة المتوجبة له.

وهذه الضمانة مفروضة على البائع في شروط قاسية فيبقى ملزماً حتى ولو كان حسن النية ويجهل إمكانية الحرمان خلال البيع، أو أنه لم يكن مخطئاً فيتعرض لفسخ العقد وللحكم عليه بالعطل والضرر.

٢ ـ واذا جرى بيع ثانٍ لعقار الى محرز جديد أصبح مالكاً شرعياً بموجب عقد موثق ومنشور وفقاً للنظام فأن البائع يكون قد

---

(1) Art 1625 du C. Civ. fr. - Malaurie et Aynes, No. 350 et s. - Benabent No. 209 s.

أخل بموجب الضمان تجاه المشتري الأول، ولا يمكن لقضاة الأساس أن يرفضوا أعلان فسخ البيع الأول مع نتاجه[1].

٣ - وأن اكتشاف حق تذرع به قضائياً شخص ثالث على الشيء المباع وكان قائماً بتاريخ البيع ولم يعلن عنه وبقي مخفياً عن المشتري فأنه يشكل تكديراً حالياً يلزم البائع بضمان المشتري وذلك عند صدور حكم يؤكد هذا التكدير[2].

وعند تعرض الغير للمشتري على البائع ان يدافع عن حق المشتري برد ادعاء الغير عن المبيع فاذا عجز عليه أن ينفذ التزامه بالضمان على المشتري عن طريق التعويض عليه وهذا هو ضمان الأستحقاق[3].

وبما أن المادة ٤٢٩ أعلاه تلزم البائع بأن يضمن للمشتري الأعباء المدعى بها على المبيع التي لم يصرح بها عند البيع.

وبما أن عبء التخطيط اذا لم يكن ظاهراً فأنه يعتبر من الأعباء الخفية التي يجب على البائع أن يصرح بها عند البيع ولا يعني قيد اشارة التخطيط في السجل العقاري لأن قيود السجل العقاري الموضوعة لحماية الغير لا تعفي البائع من موجب الضمان المترتب عليه بحكم القانون. وان العيب الخفي يشكل سبباً جوهرياً لالغاء العقد[4].

---

(1) Civ. 3e, 29 avril 1981, Bull, Civ. III No. 88.

(2) Civ. 3e, 4 juill. 1968, Bull, Civ. III No. 323.

(٣) السنهوري، البيع، عدد ٣٤٦ ص ٦٥٩.

(٤) قرار محكمة التمييز الاولى - رقم ١٠٢ تاريخ ١٠/ ١١/ ٦٤ - المصنف للقاضي شمس الدين ص ٢٨٠.

المادة ٤٣٠ ـ يحق للمتعاقدين بمقتضى اتفاق خاص أن يزيدوا أو ينقصوا مفعول هذا الموجب القانوني، كما يحق لهم أن يتفقوا على عدم الزام البائع بضمان ما.

٨٦١ ـ يمكن للفريقين ما دام أن الضمان ليس من الأنتظام العام، أن يتفقا على تدعيم هذا الضمان أو انقاصه أو حتى الأتفاق على عدم تحميل البائع بأي ضمان(١).

وما دام أن الرضى في العقود والأتفاق عليها ينشيء العلاقات الألزامية بين المتعاقدين وذلك عند حصول العرض ومن ثم القبول.

وحيث أن المادة ٤٣٠ أعلاه المطابقة للمادة ١٦٢٧ من القانون الفرنسي أجازتا للمتعاقدين أن يزيدوا أو ينقصوا مفعول الموجب القانوني كما الأتفاق على عدم الزام البائع بأي ضمان.

فاذا تعهد البائع بأرجاع الثمن وفائدته والمصاريف والعطل والضرر عند عدم تمكن المشتري من استلام المبيع فأن هذا الشرط يوسع مدى موجب الضمان ويلزم المتعاقدين، وهو جائز ليس فقط بمفعول المادة ٤٣٠ أعلاه المتعلقة بموجب الضمان بل أيضاً بمقتضى المادة ٢٧٣ من هذا القانون.

وأن الموجب الناشيء عن الأتفاق اللاحق لعقد البيع يختلف عن

---

(1) Art 1627 du C. Civ. fr.

موجب الضمان القانوني، لأن الموجب الأخير يتولد عن نزع اليد بالأستحقاق ولا يتولّد عن تعديات مادية بسيطة حتى ولو أدت الى نزع يد المشتري، بينما أن الأتفاق المنظم بعد البيع يمكن أن يتضمن تعهد البائع بأرجاع الثمن ولواحقه عند عدم تمكن المشتري من أستلام المبيع، أي عند وجود حائل أياً كان نوعه يمنع المشتري من أستلام المبيع والأنتفاع به(١).

ويكون **تعزيز الضمان** عند تحميل البائع ضمان أعمال شخص ثالث مثل صدور مرسوم تخطيط يصيب العقار المباع ويلغي بعده عقد البيع. وأن الحرمان الناتج عن فعل شخص ثالث يمكن أن يحيد الضمان لأن المادة ٤٣١ لا تمنعه.

أو في حال **تخفيف الضمان** عندما يشترط البائع على المشتري عدم الضمانه اذا ظهر على العقار المباع حق ارتفاق خفي لا يعلم به البائع(٢).

غير أن الشراح يتداركون هذا الأمر ويثيرون أحكام المادة ٤٣١ اللاحقة المرادفة للمادة ١٦٢٨ من القانون المدني الفرنسي اللتين تقيدان الفعل الشخصي للبائع في مجال الأشتراط بعدم الضمان.

---

(١) قرار محكمة الأستئناف المدنية في بيروت ـ تاريخ ١٩٤٨/٣/٢٣ ـ المصنف في الموجبات والعقود للقاضي شمس الدين ص ٣٠٣.

(٢) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن الجزء ٧ عدد ١٩٨.

المادة ٤٣١ ـ أن البائع وأن اشترط عدم الزامه بضمان ما، يبقى ملزماً بضمان فعله الشخصي، وكل اتفاق مخالف يكون باطلاً.

٨٦٢ ـ سارع الشراح عند درس المادة ٤٣٠ التي ترفع الضمان بموجب الأتفاق فاوضحوا بأن الحرمان من الضمانة التي تتوجب على البائع لا يمكن إزالته بمجرد بند في العقد، لأنه يبقى ملزماً بضمان فعله الشخصي.

وبالتالي فأن البائع لا يمكن أن يعفي نفسه من جراء عمله الشخصي خلافاً لما يحصل عند ضمان محتوى المبيع[١]. وفي هذا الصدد فأن البنود الموسّعة extensives هي المقبولة مثلاً في حال بيع المؤسسات التجارية فان الضمان ضد عدم الأستحقاق ليس كثير الحماية للمتفرع له. وأن موجب عدم المنافسة من قبل البائع. وذلك أن تحويل الزبائن العائدين للمؤسسة هو حاصل، وأن عنصر عدم المنافسة يبقى محدوداً في المكان والزمان[٢].

وقد جاء في قرار محكمة التمييز الفرنسية[٣] أن الضمان عن الفعل الشخصي يمكن تحييده بواسطة ارادات الأفرقاء اذا كان

---

(1) Tr. de Dr. Civil. Jacques Gestin, les principaux contrats No. 11291, p. 235.

(2) Com. 18 déc. 1979, bull. Civ. IV No. 340 - Tr. de Dr. Civ. Jacques Gestin No. 11572.

(3) Civ. 10 mars 1948, D. 1948, 455 obs. Carbonnier

المشتري قد أحرز المبيع على مسؤوليته à ses risfues et périls. وفي هذه القضية يتعلق الأمر بشراء عدة قطع أرض تبين فيما بعد أن احداها تعود ملكيتها لشقيق البائع الذي عاد فباعها لشخص ثالث. وأن قبول المشتري لهذه المجازفة يعتبر مشروعاً(١).

وفي هذه القضايا يعتبر المشتري قد عقد اتفاقاً يقوم احتمال صدفوي aléa. وأن الأمر يحصل ايضاً عندما يعلم بائع المؤسسة التجارية، الشاري بأن لديه مؤسسة أخرى يمكن أن تضارب المؤسسة المباعة وقد قبل المشتري بالمجازفة(٢).

وبالرغم من ذلك فأن المادة ٤٣٢ حملت البائع بالرغم من اشتراط عدم الضمان برد الثمن عند نزع اليد بالاستحقاق. لذلك يجب تفسير عدم الضمان بصورة حصرية.

وفي كل الحالات يجب أن يكون البائع قد أعلم الشمتري عند البيع بخطر الأستحقاق لكي يستفيد من الأعفاء. وأبعاد كل ما من شأنه أن يظهر أي غش في محاولة أعفاء البائع عن عمله الشخصي.

امّا بصدد البيوعات لأشياء منقولة مادية فتطبق عليه هذه المبادئ إلاّ أنه من النادر أن تلعب مسألة الضمان في هذه الأشياء

---

(1) Civ. 1re, 17 juillet 1962, D. 1962, 534. J. Picard, les clauses d'exonération de la garantie dans la vente d'immeubles.
(2) Com. 2 déc. 1965, Bull. Civ. III No. 623.

لأن المشتري هو محمي بصفة أولوية بمجرد احراز الشيء لأن احراز الأشياء المنقولة يشكل سنداً بالملكية.

المادة ٤٣٢ ـ في حالة اشتراط عدم الضمان يبقى البائع ملزماً، عند تمام الأستحقاق برد الثمن إلاّ اذا كان المشتري قد عقد الشراء وأخذ على نفسه ما يمكن وقوعه من المضار والمخاطر.

٨٦٣ ـ بالرغم من أن الأتفاق هو قانون المتعاقدين فأن البائع مهما أستعمل من وسائل عدم الضمان فأنه يبقى ملزماً برد الثمن عند تمام الأستحقاق. ولا يمكن أعفاؤه من رد الثمن إلاّ عندما يتعهد المشتري بتحمل ما يقع من مضار ومخاطر.

وهذا ما ورد في المادة ١٦٢٩ من القانون المدني الفرنسي.

وأنه بالرغم من علم المشتري عند عقد الشراء بالمخاطر التي يمكن أن يتعرض لها فأن البائع يبقى ملزماً برد الثمن إلاّ في حالة الشراء مع التعهد بتحمل المضار والمخاطر(١).

---

(1) Civ. 9 mars 1937, D. H. 1937, 253 - Com. 2 déc. 1956, Bull. Civ. III No. 623.

المادة ٤٣٣ ـ اذا كان الوعد بالضمان على وجه مجرد، أو لم يشترط شيء يختص بالضمان، فالمشتري الذي نزع منه المبيع كله بحكم الأستحقاق يحق له أن يطالب البائع:

أولاً: برد الثمن.

ثانياً: بقيمة الثمار اذا اجبر المشتري أن يردها الى المالك المستحق.

ثالثاً: بالمصاريف التي صرفها المشتري في سبيل دعوى الضمان وبمصاريف المدعي الأصلي.

رابعاً: ببدل العطل والضرر مع النظر بعين الأعتبار الى قيمة تحسين الملك عند الأقتضاء. وبمصاريف العقد ورسومه القانونية.

٨٦٤ ـ أن المادة أعلاه هي ترجمة مطابقة للمادة ١٦٣٠ من القانون المدني الفرنسي. وهي تبين أن البائع عندما يعد بالضمان فأن حسن نيته لا يكفي أن يضعه في منأى عن تعهده الذي يتضمن بالأضافة الى رد الثمن، حق المشتري الذي نزع منه المبيع حتى ولو كان جزئياً أن يعوض عليه من البائع الذي لم يتضرر من نتائج العقد، وخاصة عما يكون المشتري قد دفعه للمالك الحقيقي[1].

(1) Civ. 3e 8 oct. 1974. J. C. P. 1975, II, 17930.

وأن المادة أعلاه تطرح مبدئياً حق فسخ العقد بغية الحصول على رد الثمن. والمفهوم من نص المادة أعلاه أن البائع تصرف في ملك شخص ثالث فأنتزع هذا الأخير المبيع من يد المشتري مما أعطى المشتري حق الرجوع على البائع بضمان الأستحقاق. وذلك امّا بدعوى ابطال أو فسخ للعقد.

أما حقوق المشتري بهذا المجال فتكون:

أولاً: برد الثمن.

١ ـ أن رد الثمن يفرض لأن المشتري الذي نزع منه المبيع كله بحكم الأستحقاق يصبح الثمن الذي دفعه دون سبب من قبل البائع. وتكون دعوى المطالبة باعادة الثمن تستند الى أعادة المال غير المستحق paiement de l'undû [١].

٢ ـ وقد أضاف الشراح[٢] بأن المشتري حتى ولو كان سيء النية وقد علم بسبب الأستحقاق سابقاً عن تنظيم العقد يبقى له الحق باسترداد الثمن لأنه يكون قد دفع على أمل أن يبقى المبيع له دائماً وأن غلطه يتناول المستقبل. ما عدا اذا كان المشتري قد أخذ على نفسه المضار والمخاطر التي يمكن أن تحدث.

---

(1) Arbry et Rau et Esmein, § 355, note 30 - Baudry lacantinerie et Saignat, No. 370 - Laurent XXIV, No. 234 - 1.
(2) Planiol et Ripert. par Hamel T. X. No. 112.

٣ ـ وأن الأسترداد لعدم وجود سبب يؤدي الى أعادة كل ما دفع، فبالأضافة الى الثمن هنالك الأكراميات والخلوّات.

وحتى لو كان المبيع قد لحقه تخفيض في قيمته فيبقى للمشتري الحق بأسترداد كامل ما دفع.

٤ ـ غير أنه لا يمكن للمشتري الذي نزع منه المبيع أن يطالب بأكثر مما دفع فعلياً فاذا كانت دعوى الضمان قد وجهت من المشتري المنزوع حقه ضد بائع سابق فلا يمكنه أن يطالب بأكثر مما دفع هو بالذات حتى ولو كان الثمن الذي قبضه البائع الملاحق كان أعلى من الثمن المدفوع لقاء البيع الأخير(١).

وفي هذا المجال كان محرز المبيع يلاحق بائعاً سابقاً ويطالب بالثمن عن البيع الأول الذي كان أعلى مما دفع هو. وقد ردت محكمة تولوز طلبه وحصرته في الثمن الذي دفع هو بنفسه.

ثانياً: بقيمة الثمار اذا اجبر المشتري ان يردها الى المالك المستحق.

ان اعادة الثمار ليست مفروضة على البائع إلاّ اذا كان المشتري نفسه قد الزم بردها الى الشخص الثالث المستحق.

---

(1) Arbry et Rau et Esmein, V, § 355 note 28 - Baudry - Lacantinerie et Saignat No. 371 - Labbé, Rev. crit. p. 679 et 680.

فاذا كان هذا الشخص دائناً لرهن فان المشتري لا يتوجب عليه إلاّ الثمار المقبوضة منذ الأنذار بالدفع أو بالتخلي[1].

وذلك شرط أن يكون المشتري حسن النية فيمكنه المطالبة بهذه الثمار من بائعه.

واذا كان الشخص الثالث مالكاً فان المشتري الذي نزع منه المبيع يتوجب عليه اعادة الثمار إلاّ اذا كان سيء النية بتاريخ الأستيلاء عليها. واذا كانت هذه الثمار لم تعد موجودة بطبيعتها فتقدر قيمتها بتاريخ الإعادة.

ثالثاً: بالمصاريف التي صرفها المشتري في سبيل دعوى الضمان وبمصاريف المدعي الأصلي.

على البائع أن يعيد مصارفات الدعوى الأساسية ومصارفات دعوى الضمان.

وخلال الدعوى الأساسية يحضر المشتري للمحافظة على حقوقه فيتبلغ جميع أوراق الدعوى فاذا جاء الحكم ضد مصلحته. فان موجب الضمان يؤدي الى الزام تحميل المصارفات الناتجة عن الدعوى للبائع الضامن[2]. وهذا ما ايدته الفقرة الثالثة من المادة أعلاه.

---

(1) Art 2176, du C. Civ. fr.
(2) Aubry et Rau et Esmein V, § 355 p. 64 - Gouillouard, 1, 367 - Laurent XXIV, No. 232.

رابعاً: بدل العطل والضرر مع النظر بعين الأعتبار الى قيمة تحسين الملك عند الأقتضاء. وبمصاريف العقد ورسومه القانونية.

أن العطل والضرر يتضمن المصارفات والرسوم التي تحملها المشتري مثل أتعاب كاتب العدل وثمن الطوابع ورسم التسجيل. والمصارفات التي تحملها المشتري عن العقد الذي أحرز بموجبه المبيع الذي نزع منه.

وينظر ايضاً الى التحسين الذي لحق بالمبيع منذ تاريخ البيع والناتج اما عن أعمال التحسين التي قام بها المشتري أو عن أحداث طارئة مثل فتح شارع ومهما كانت أسباب هذا التحسين فأنه يتوجب على البائع التعويض عنه(١). ومن كل ما ساهم في زيادة ثمن المبيع.

يضاف الى ذلك المصارفات التي تحملها المشتري لأجل صيانة المبيع والمحافظة عليه وكل المصروفات الضرورية والنافعة.

كما يمكن للمشتري المطالبة باسترداد مصارفات السفر الناتجة عن فحص المبيع وعن الترتيبات المفروضة installation (٢).

وبالأختصار يمكن للمشتري المنزوع منه المبيع المطالبة بكل

---

(1) Baudry - La continerie et Saignat, No. 378.
(2) Laurent XXIV, No. 242.

العطل والضرر وحتى بالربح المفترض(١).

المادة ٤٣٤ - اذا وجد المبيع وقت الأستحقاق مصاباً بنقص في قيمته أو بعيب كبير لأهمال أرتكبه المشتري أو لحادث نشأ عن قوة قاهرة فالبائع يبقى ملزماً برد الثمن.

أما اذا كان المشتري قد جنى نفعاً من التعيب الذي أحدثه في المبيع فللبائع أن يحسم من الثمن مبلغاً يعادل قيمة ذلك النفع.

المادة ٤٣٥ - على البائع أن يرد بنفسه الى المشتري أو يحمل المستحق على أن يرد اليه جميع نفقات الترميمات والتحسينات المفيدة التي أحدثها المشتري في المبيع.

المادة ٤٣٦ - يجب على بائع مال الغير اذا كان سيء النية، أن يدفع الى المشتري جميع ما صرفه على المبيع وأن يكن للكماليات والمستحسنات.

٨٦٥ - أن المواد أعلاه تعالج المبيع عندما يصاب في نقص بقيمته أو بعيب من جراء أهمال المشتري أو لحدوث قوة قاهرة وقد جاءت موافقة لمصلحة المشتري مع أنها مخالفة للقانون العام اذ أنها

(1) Civ. 3e, 8 oct. 1974 J.C.P. 1975, II, 17930 - Civ. 3e, 10 fév. 1976, Bull. Civ. III, No. 54.

تلزم البائع برد الثمن، ولأقصى حد وفي حالة تلف الشيء يبقى البائع ملزماً برد الثمن. ولا يستثنى من ذلك إلاّ تلف الشيء الذي وفّر مكسباً للمشتري فيمكن البائع حسم مبلغ من الثمن معادل للنفع الحاصل.

وذلك بالرغم من أن الضمانة ضد العيوب المخفية تقضي بأن عدم إمكانية رد الشيء يجمّد دعوى المشتري(١).

وبالمقابل اذا زادت قيمة الشيء فان الفائدة تعود للمشتري اذ يبقى البائع ملزماً بدفع ما يعادل هذه الزيادة فيستفيد المشتري من التحسين الطارئ دون التعرض لتحمل النقص في القيمة.

وهنا يطرح التساؤل لمعرفة أي تاريخ يمكن التوقف عنده لتخمين التحسين فقد تطور الأجتهاد وبعد أن يتوقف عند تاريخ تقديم الطلب أمام القضاء(٢). عاد الأجتهاد لتخمين القيمة بتاريخ صدور القرار الذي يدين البائع (٣).

وبالتالي على البائع أن يرد الأصلاحات والتحسينات النافعة للشيء. وأن سوء نية البائع تتدخل لألزامه بالأضافة الى ما ذكر بدفع المصاريف الكمالية والمستحسنة.

---

(1) Tr. de Dr. Civ. Jacques Gestin, les principaux contrats, No. 11290, p. 234.
(2) civ. 3e, 17 oct. 1973, D. 1974, 556. Note Malaurie.
(3) Civ. 3e, 16 janv. 1991, D. 1992, 109.

وأن دفع الرسوم العقارية لا تدخل في لائحة الأصلاحات والتحسينات المفيدة للشيء المبيع. ولكنها تدخل في باب العطل والضرر الممنوحة بموجب المادة ١٦٣٠ (٤٣٣ موجبات) دون الخلط بين التعويضات المتوجبة بمثابة مصارفات ضرورية والتعويضات الممنوحة بمثابة عطل وضرر (المرجع نفسه).

المادة ٤٣٧ - اذا لم ينزع من المشتري إلاّ جزءاً من المبيع وكان هذا الجزء بالنسبة الى المجموع كبير الشأن الى حدّ أن المشتري لولا وجوده لأمتنع عن الشراء، حق له أن يفسخ العقد.

المادة ٤٣٨ - اذا لم يفسخ البيع في حال استحقاق جزء من المبيع فالبائع يرد الى المشتري قيمة الجزء المستحق بالنسبة الى مجموع الثمن، مع بدل العطل والضرر عند الأقتضاء.

٨٦٦ - أن الأستحقاق الجزئي يثير صعوبة خاصة لأنه يمكن أن يصل الى فسخ العقد ذلك أن المادة ٤٣٧ أعلاه تشير الى أنه اذا كان هذا الجزء كبير الشأن وأن المشتري لم يكن قد أقدم على عقد الشراء دون هذا الجزء فيصبح فسخ العقد جائزاً.

ويعود لقضاة الأساس التقدير على ضوء الوقائع فيما اذا كان المشتري على حق بطلب فسخ العقد. خصوصاً اذا كان محرز

الشيء قد منح بعض الحقوق عليه لأشخاص ثالثين وأن ابطال العقد سيخلق اشكالات في مصالح متعددة[1]. وتعود المبادرة للمشتري في أن يطلب الفسخ.

وأن البائع الذي أعيد له الشيء يلتزم بالتعويضات من ثمن وعطل وضرر اذا كان الأستحقاق كاملاً.

وعند عدم الفسخ في حال الأستحقاق الجزئي الذي لا يؤثر على ماهية العقد، وعدم مطالبة المشتري بفسخ العقد فان تحديد التعويض يجري بصورة خاصة. فان المشتري يتلقى تعويضاً محسوباً على الخسارة الواقعية التي أحدثها الأستحقاق الجزئي. فيطالب البائع بتعويض قيمة الجزء المستحق بالنسبة الى مجموع الثمن مع بدل العطل والضرر عند الأقتضاء.

وذلك خلافاً لما ورد في المادة ١٦٣٧ من القانون المدني الفرنسي التي جعلت التعويض مقابلاً للجزء من الشيء الذي حرم منه وليس بالنسبة الى مجموع الثمن خلافاً لما يحصل عند الأستحقاق الكامل[2].

أمّا اذا كان الجزء المنزوع من المبيع هو غير قابل للتجزئة

---

(1) Colin et Capitant et Julliot de la Morandiere, II, No. 912.

(2) Delvincourt, III, p. 119 - Duranton, XVI, p. 300 - Colin, Captant et Julliot de la marandière, II No. 913 - Laurent, XXIV, No. 251 - Josserand T. II, No. 1113, p. 583.

فيجري التعويض عليه وفقاً لقواعد الأستحقاق الكامل.

المادة ٤٣٩ ـ اذا كان على المبيع حقوق عينيّة غير ظاهرة لم يصرح بها، وكانت كبيرة الشأن الى حدّ يمكن معه التقدير أن المشتري لو علم بها لما أشترى، حق له أن يفسخ العقد اذا لم يفضّل الأكتفاء بأخذ العوض.

٨٦٧ ـ جاءت المادة ٤٣٩ أعلاه مطابقة للمادة ١٦٣٨ من القانون المدني الفرنسي.

وفي هذا المجال يعود للبائع أن يعلم المشتري عن وجود ارتفاقات مخفية وليس على المشتري أن يستخبر عن هذا الموضوع. ولا أهمية أن يستحصل المشتري على العقار المرْتَفَق إلاّ بعد قيد العقد المشكل للأرتفاق. لأن نظام النشر معمول مبدئياً لحماية المشتري من أعمال البائع وليس لحماية البائع من دعوى الضمان التي يقيمها المشتري(١).

ومن المعلوم أن الأرتفاقات الشرعية المساقة من النظام العادي للملكية تعتبر معروفة ولا تحتاج للأعلان عنها مثل أرتفاق المرور وأرتفاق الحصرية enclave (٢).

(1) Req. 30 déc. 1940, D.C. 1941, 107. note Carbonnier.
(2) Civ. 1re, 15 oct. 1963, D. 1963, 713.

ولكن الأرتفاقات الناتجة بتاريخ البيع لا تعتبر معروفة من المشتري إلاّ اذا كانت النتيجة العادية لطبيعة أوضاع البناية(١).

واذا اثبت البائع بصورة الغش بأنه لم ينشيء على العقار أي ارتفاق وأنه لا يوجد حسب علمه أي أرتفاق فيكون قد أرتكب خطأ تعاقدياً يوجب عليه التعويض، واذا تحمل المشتري عدة سنوات ممارسة أرتفاق المرور دون أن يداعي بذلك فلا يشكل هذا أقرار ضمني بمعرفة الأرتفاق(٢).

وأن مجرد وجود بند يمنع الأدعاء بوجه البائع بموضوع الأرتفاقات لا يعفيه من نتائج الخطأ الذي ارتكبه بعدم الأشارة الى الأرتفاق الذي لا يمكنه تجاهل وجوده(٣).

وبالتالي فأن الحقوق العينية غير الظاهرة وغير المصرح بها والهامة تفتح المحال للمشتري بفسخ العقد إلاّ اذا فضل التعويض. وفقاً للمادة أعلاه.

ومجمل القول أنه يوجد في هذا الموضوع موجب أعلام دقيق يقع على عاتق البائع، وعليه أن يعلم المشتري بمختلف الأعباء والأرتفاقات التي تثقل الملكية وذلك تحفظاً من دعوى الضمان.

---

(1) Civ. 1re, 16 mai 1961, D. 1961, 545.
(2) Civ. 3e, 5 février 1974, Defrénois 1974, 959.
(3) Civ. 1re 21 juin 1967, bull Civ. I, No. 231.

المادة ٤٤٠ - اذا تملّص المشتري من الأستحقاق بدفعه مبلغاً من المال فللبائع أن يتملص من نتائج الضمان برده ذلك المبلغ مع الفوائد وجميع النفقات.

٨٦٨ - يمكن ان يقع اتفاق بين المشتري والمستحق على التخلص من طلب الأستحقاق فيدفع المشتري للمستحق مبلغاً من المال لقاء التراجع عن دعواه وترك المبيع في يد المشتري سليماً.

وفي هذه الحالة يمكن للمشتري أن يعود بالمبالغ المدفوعة على البائع الضامن وقد افسحت المادة أعلاه للبائع أن يتملص من نتائج الضمان بدفعه المبلغ الذي سبق ودفعه المشتري للمستحق، مع فوائده وجميع النفقات لقاء تنازل المستحق عن دعواه.

ولكن في الحالة الأولى اذا دفع المشتري للمستحق فأنه يجازف بدعوى الضمان اذا استطاع البائع ان يثبت ان الغير لم يكن على حق فيما يدعيه وعلى خلاف ما اعتقده المشتري، واذا لم يستطع فيمكنه التملص من نتائج الضمان بدفع المبلغ مع الفوائد وجميع النفقات كما أوردت المادة أعلاه.

المادة ٤٤١ - اذا دعي المشتري الى المحاكمة بناء على طلب شخص ثالث يدعي حقوقاً على المبيع، وجب عليه ان يدعو بائعه الى المحكمة فان لم يفعل وصدر عليه حكم اكتسب قوة القضية المحكمة، فقد حقه بالضمان إلاّ اذا اثبت

أن البائع وأن تدخل في الدعوى لم يكن في طاقته استصدار حكم بردها.

ضمان التعرض بطريقة التدخل.

٨٦٩ ـ عندما يقيم شخص ثالث دعوى بوجه المشتري تتعلق بحقوقه على المبيع فأنه يتوجب على المشتري ان يخطر البائع ويطلب اليه التدخل في الدعوى لا بل الحلول محله ايضاً.

وقد تكون دعوى الشخص الثالث ادعاء بتملك العقار أو جزءاً منه أو حق رهن أو انتفاع أو ارتفاق أو ايجار...

وفي هذا المجال على البائع أن يتدخل بالدعوى ودفع طلبات الغير لرفضها، وعند ذلك يكون منسجماً مع واجب الضمان الواقع على عاتقه فاذا لم يتدخل. وجب على المشتري اخطاره للتدخل بصورة ثابتة أمام المحكمة للرد على التعرض للمشتري فاذا فشل البائع في دفاعه يتحول التزامه إلى تعويض.

واذا لم يتدخل البائع في دعوى الأستحقاق بالرغم من أخطار المشتري له. وقد خسر المشتري الدعوى فله الحق بالرجوع على البائع بالتعويضات.

امّا اذا لم يدعُ المشتري بائعه الى المحاكمة وحكم عليه بحكم

اكتسب قوة القضية المحكمة فانه يفقد حقه بالضمان(١). إلاّ اذا اثبت أن تدخل البائع في الدعوى لم يكن بوسعه الوصول الى رد دعوى الغير عنه وعن المشتري.

جاء في المادة أعلاه أنه اذا دعي المشتري الى المحاكمة من قبل شخص ثالث يتوجب عليه اي المشتري دعوة بائعة الى المحاكمة وعند تقاعسه وصدور حكم عليه اكتسب قوة القضية المحكمة فقد حقه بالضمان، إلاّ اذا اثبت ان البائع ولو تدخل في الدعوى لم يكن بامكانه الحصول على حكم بردها. فيكون عبء الأثبات على عاتق المشتري وليس على عاتق البائع(٢).

وهذا ما ايدته ايضاً محكمة التمييز في قرارها رقم ٢٧ تاريخ ١٩٥٥/٣/٢١ نفس المصدر أدناه.

---

(١) السنهوري، البيع، عدد ٣٥٠ و٣٥١.
(٢) قرار محكمة التمييز المدنية، الثانية، تاريخ ١٩٥٦/١٢/١١ ـ المصنف في الموجبات للقاضي شمي الدين ص ٢٨٩.

(٢)

ضمان عيوب المبيع

١ - العيوب التي يضمنها البائع

المادة ٤٤٢ - يضمن البائع عيوب المبيع التي تنقص قيمته نقصاً محسوساً أو تجلعه غير صالح للأستعمال فيما اعدّ له بحسب ماهيته أو بمقضتى عقد البيع.

أما العيوب التي لا تنقص من قيمة المبيع أو من الأنتفاع به إلاّ نقصاً خفيفاً والعيوب المتسامح بها عرفاً فلا تستوجب الضمان.

ويضمن البائع ايضاً وجود الصفات التي ذكرها هو أو اشترط الشاري وجودها.

نوعية ضمان البائع للعيوب الخفيفة.

٨٧٠ - ١ - من الممكن القول وفقاً للقواعد العامة عند ظهور عيب في المبيع كان موجوداً قبل البيع دون علم المشتري، بأن البائع قد اخلّ بموجباته لأنه ملتزم بعقد البيع أن ينقل الملكية مع حيازة مفيدة للشيء أي ان يكون صالحاً لما هو معدّ له.

فاذا انتقص المبيع من هذه الصفة يمكن للمشتري طلب فسخ

البيع، لأن المشتري لو علم بهذا العيب لما قبل بالشراء[1]. ويعود له حق طلب ابطال البيع لغلط جوهري.

ولكن دعوى ضمان العيوب الخفية لها خصوصيتها واستقلالها وذلك انها لا تقل في البيوعات التي تجريها السلطة القضائية كما سوف نرى في المادة ٤٦٤ من هذا القانون، او البيوعات الجارية بالمزاد، او عن الحجوزات، اي القضائية او الادارية.

٢ ـ وان لدعوي الضمان نظام خاص فيما يتعلق بمرور الزمن كما سوف نرى في المواد اللاحقة. وذلك لضرورة استقرار التعامل ومعرفة مصدر العيب الذي يمكن ان يزول عند كثرة المتعاملين بالمبيع او مرور الوقت الطويل. وذلك لأن المحرز اللاحق للشيء يمكنه ممارسة دعوى الضمان عن العيوب المخفية ضد البائع الاوّل[2].

وفي حال بيوعات متتابعة لسيارة مستعملة فان ضمانة البائع الاساسي تبقى ملزمة اذا كانت العيوب الخفية المكشوفة كانت موجودة عند البيع الاول[3].

ولكن البائع لا يلزم بالضمانة الاّ اذا كان العيب مرتبطاً وملازماً inhérent للشيء[4].

---

(١) السنهوري، البيع، عدد ٣٦٠ ص ٧١٠.

(2) Civ. 3e, 7 mars 1990, Bull, Civ. III No. 72.

(3) Civ. 1re, 5 janvier 1972, J.C.P. 1973, II. 17340.

(4) Civ. 1re, 15 nov. 1988, Bull. Civ. I. No. 322.

وبما ان العيب يجب ان يكون ملازماً للشيء نفسه فان العيب الذي ينتج مثلاً عن ادغام الدواء الاول بدواء ثانٍ لا يتوجب على القضاة التفتيش عما اذا كان قضية ادغام الدواعين هي التي اوجدت العيب(١).

وكذلك الحال عند حصول عيب خفي من جراء عدم انسجام مادة مع اخرى خلافاً لاثبات صاحب المصنع(٢).

وقد جاء الاجتهاد يبيّن اصالة هذه الدعوى فقد اعتبرت محكمة التمييز(٣) بأن البائع الحرفي مماثلاً للبائع السيء النيّة وبذلك يكون ملزماً بالعطل والضرر للمشتري ولا يستطيع ان يعفي نفسه من الضمانة(٤) وقد اقر الاجتهاد بأن الضمانة تنتقل الى محرزي الشيء المبيع بالتتابع(٥).

٣ ـ واعتبر الاجتهاد الحديث بأن **العيوب الخفية تحدد** بأنها نقص يجعل الشيء غير صالح لما كان معداً له. ولا تفسح المجال بدعوى مسؤولية تعاقدية ولكن بدعوى ضمان تكون اوضاعها محددة بالمواد ١٦٤١ وما بعدها(٦) المرادفة للمادة ٤٤٢ موجبات وعقود.

---

(1) Civ. 1re, 8 avril 1986, J.C.P. 1987, II, 20721.
(2) Civ. 3e, 31 janvier 1990, Bull. Civ. III, No. 39.
(3) Civ. 1re, 24 nov. 1954 J.C.P. 1955, II, 8565.
(4) Civ. 1re, 17 mai 1965, Bull. Civ. I, No. 324.
(5) Civ. 1re, 4 février 1963, J.C.P. 1963, II, 13159 note Savatior.
(6) Civ. 1re, 5 mai, 1993, 506 note Benaban - Civ. 1re, 27 oct. 1993, D. 1994. 212, Chauffe-eau électrique.

وان قوة نظام الضمان تقوم على انها تفرض **موجب نتيجة** وانها تلزم كل بائع بالضمان وان مجرد اي شخص يبيع شيئاً يعتوره عيب يتعرض لتخفيض في الثمن او لفسخ العقد، فاذا **كان عالماً بالعيب** فانه يظهر سيء النية، او اذا **كان محترفاً** فانه يتوجب عليه التعويض الناتج عن ذلك على المشتري.

وبالرغم من التشابه مع فسخ العقد لعدم التنفيذ في المسؤولية التعاقدية فان الضمان يحافظ على خطوط تعود له منذ البدء وتمنحه بعض الخصوصية: مثل المهل القصيرة للتحرك وامكانية تخفيض الثمن...

وبالرغم من التشابه فان دعوى **ابطال البيع لعلة الغلط** الواقع على صفة الشيء الجوهرية **تفترض** وقوع غلط المشتري **على الصفة الجوهرية** للشيء وتفترض وقوع غلط المشتري على الصفة التي كانت محل الاعتبار وبصورة خاصة لدى المشتري والدافعة الى التعاقد بحيث انه **ما كان ليقدم على الشراء** لو علم بخلو المبيع منها، فاذا اتضح له ان هذه الصفة غير متوفرة في المبيع تكون ارادته قد ولدت معيوبة بهذا **الغلط** الجوهري مما يجعله محقاً في طلب ابطال العقد لهذا السبب بقطع النظر عن الشيء بحدّ ذاته. بل يكون المبيع غير صالح للاستعمال الذي ابتغاه منه المشتري والمعدّ له. فتكون دعوى الابطال لعلة الغلط هي الصفة الجوهرية بقطع النظر عما اذا كان لهذه الصفة اثر في صلاحية الشيء للعمل المراد منه ام لا.

بينما ان **الاعتبار في دعوى ضمان عيوب المبيع هو الاستعمال**

المراد من الشيء بقطع النظر عن الصفة الجوهرية التي دفعت المشتري للتعاقد والتي يصبح وجودها او انعدامها سيّان، اذا كان خلو المبيع منها لا اثر له على صلاحيته للعمل المراد منه.

ويكون للمشتري حق الخيار بين **دعوى ابطال العقد لعلة الغلط، وبين دعوى** ضمان البائع لعيوب المبيع(١).

٤ ـ ومن الملاحظ ان **مسألة الضمان تحافظ على المشتري اكثر مما تحمي البائع** حتى ولو كان هذا الاخير لم يرتكب اي خطأ. وهذا يعود للتقليد الروماني لتأمين صفقات البيع، والحذر من تلاعب التجار عند بيع العبيد والحيوانات، وابعاد اعمال غش الزبائن في صفات الشيء المباع واعطاء الضمان عنه (٢) واستمر التقليد، ويقول Troplong في هذا الموضوع: يوجد في الشيء المباع بالاضافة الى وجوده المادي وحق الملكية، هنالك صفات تجعله متوافقاً مع هدف المشتري المقصود. وان حسن النية يتطلب ضمان هذه الصفات الاساسية والتي بدونها يصبح الشيء المبيع دون قيمة.

الفروقات بين ضمان العيوب الخفية وغيره من النظم.

ان ضمان العيوب الخفية تختلف عن دعوى الفسخ لعدم تنفيذ

---

(١) قرار محكمة استئناف بيروت المدنية رقم ٦٨٧ تاريخ ١٩٧٠/٦/٤ ـ المصنف في قضايا الموجبات للقاضي شمس الدين. ص ٢٩٣.

(2) Monnier, la garantie contre les vices cachés dans la vente romaine, Sirey 1930 - Troplong, de la vente, T. II, No. 546 s.

الموجبات.

فالضمان هو مجاني لأنه امتداد طبيعي للبيع الحاصل وذلك عندما يكون الافرقاء قد لاحظوا في حالة العيوب الخفية الشكليات المفروضة على البائع باعادة الشيء لما هو معدّ له دون مقابل ودون الوصول الى فسخ العقد. مثلاً عند شراء الآليات المصنوعة بتكرار النموذج en série.

وهذه هي الحالات التي تدعو للعمل بعد البيع والتي تؤمّن تنفيذ الاصلاحات المتوجبة لاعادة المبيع الى **ما هو معدّ له** مهما كان السبب وتوفير التموين المختلف، عند الاعطال[1]. وتكون اعادة النظر مجانية لاصلاح العيوب المنسوبة للصانع.

وعلى سبيل الاحتياط يمكن للمشتري ان يتعاقد على صيانة الشيء التي تقتضي التدقيق المنظم وخصوصاً عند الاعطال[2].

وبعض المرات يكون تأمين الضمان لسنتين او اكثر للمحافظة على الحالة الجيدة لاستعمال المبيع وهذا ما يحصل في بيع السيارات والآليات الاخرى.

وكذلك عند بيع الحيوانات التي يظهر فيما بعد اصابتها

---

(1) Com. 4 déc. 1984, Bull. Civ. IV, No. 328 (Ghestin fr. contrats No. 11298. p. 241).
(2) Civ. 1re, 23 oct. 1961, D. 1962; 45 note R. Rodiere.

بأمراض او هي غير صالحة للغاية التي عقد البيع لاجلها. على ان يكون الادعاء خلال وقت قصير وهي ثلاثون يوماً وفقاً للمادة ٤٦٣ موجبات: وهي اربعون يوماً في القانون الفرنسي.

كما ان دعوى الضمان تختلف ايضاً عند سقوطها لعدم المطالبة بها بمددٍقصيرة خلافاً للدعاوى الاخرى التي ينطبق عليها مرور الزمن العادي.

ولا تقبل في الشراء بالمزاد والبيوعات الجبرية.

وهي تختلف عن دعوى الابطال للغش والخداع التي تفترض سوء نية البائع(١).

ففي دعوى ضمان العيوب-الخفية إنَّ حُسن او سود النية لا تلعب مبدئياً الاّ عند تحديد العطل والضرر. وذلك يعطي الاختيار للمشتري بطلب الابطال للخداع او اقامة دعوى الضمان(٢).

امّا مسألة الابطال التي تنتج عن الغلط. فان طلب الابطال عن الغلط لا يؤول الاّ لابطال البيع وذلك خلال مدة محددة. بينما ان ضمان العيوب تعطي الحق للمشتري بالاختيار بين دعوى رد المبيع بسبب العيب الخفي وبين طلب تقدير الضرر.

---

(1) Planiol et Ripert T. X. No. 126.

(2) Colin Capitant et Julliot de la Morandière, II, No. 930.

ومن ناحية اخرى ان طلب الفسخ بسبب الغلط يفرض ان الصفة التي لحقها الغلط هي الصفة التي توخاها المشتري بصورة خاصة عندما اشترى الشيء. اما ضمان العيوب الخفية فتقوم على صفات تخفّض من استعمال الشيء وفقاً لما هو مقصود بالشراء. واذا كان البائع يعلم بوجود العيب فيكون البيع قد جرى بطريق الغش ويعطي المشتري الخيار بين اقامة دعوى الاحتيال او دعوى الضمان(١).

العيوب الخفية.

بالرغم من ان قانون الموجبات لم يعرف العيب الخفي ولكنه يمكن الاستنتاج من قراءة مواد هذا الموضوع بأن العيب الخفي يحصل:

- عندما يعتور الشيء نقص محسوس يظهر بعض الجسامة في طبيعته اي انه ليس صالحاً للاعمال المتوخاة منه.

فاذا كان نتاجاً طبيعياً يكتشف فيه بعض العناصر المضرة.

فاذا كان سمكاً يجب ان يكون مملحاً ومدخناً للمحافظة عليه او اجباناً تحمل مكروباً يجعلها غير صالحة للاستهلاك.

واذا كان نتاجاً مصنّعاً مثل الآليات التي يكون استعمالها سيئاً لعدم صحة ضبطها ajustage او لوجود اعطال فيها.

---

(1) Baudry - Lacantinerie et Saignat No. 414.

- وان يكون مخفياً.

- وان يكون سابقاً لتاريخ البيع.

- وان يكون مجهولاً من البائع عند حصول البيع.

ويعتبر العيب المخفي الذي هو نقص محسوس في المبيع مما يجعل الشيء غير قابل للاستعمال العادي المعد له. فيكون البائع ضامناً له.

اما اذا كان العيب خفيفاً ولا يؤثر على الانتفاع بالشيء فيعتبر من العيوب المتسامح بها ولا يستوجب الضمان كما ورد في المادة اعلاه وذلك لانه لا يجوز عند كل نقص مهما كان خفيفاً ان يطلب الضمان او ابطال العقد وذلك للمحافظة على الثقة بالمعاملات التجارية. ولا يعتبر عيب مخفي يبرر طلب الضمان المقدم من مشتري سيارة السياحة العيوب الخفيفة مثل تموجات واهتزاز الهواء (vibra-tions et turbulences d'air) المخفضة فقط من متعة الشيء دون التأثير على منفعته المادية والموضوعية[1].

اما بصدد صفات المبيع فان النقص في الصفات لا يستدعي الضمان اذا كان هذا النقص لا يؤثر في استعمال الشيء وهنا يتوجب معرفة ماذا يريد المشتري ان يعدّ الشيء الذي يشتريه، وغالباً

(1) Nimes, 18 déc. 1980. D. 1983, 29, note laroumet.

ما يكون الاستعمال ظاهراً وهو عادي للشيء المبيع ولا يمكن للبائع ان يجهله ولكن اذا اراد المشتري استعمال الشيء بصورة خاصة غير عادية فيمكن للبائع ان يثبت انه لم يعلمها ويكون معفياً من الضمان. اما اذا كان المشتري قد اعتنى بالاشارة الى هذا الاستعمال الخاص الذي يريده من المبيع فيكون البائع ضامناً، وهذا امر واقعي(١) يقدّره قضاة الاساس.

المادة ٤٤٣ ـ اما اذا كان المبيع اشياء لا تعرف حقيقة حالها الاّ باحداث تغيير فيها كالاثمار ذات الغلاف اليابس فالبائع لا يضمن عيوبها الخفية الاّ اذا ضمنها صراحة او كان العرف المحلي يوجب عليه هذا الضمان.

٨٧١ ـ ان المادة اعلاه الزمت البائع بالعيوب الخفية العائدة للاثمار ذات الغلاف اليابس مثل البطيخ والجوز واللوز اذا ضمنها صراحة او اذا كان العرف المحلي يوجب على البائع هذا الضمان.

ووفقاً للعرف على البائع ان يختار من عدة اكياس تتضمن الجوز مثلاً فيكسر منها عدة جوزات للتأكد من خلوها من العيوب فاذا وجدها صالحة اشتراها وفي العكس يتركها ويمتنع عن الشراء، ولا يكون البائع مسؤولاً عنها الاّ في حال الضمانة الصريحة.

---

(1) Arbry et Rau et Esmein, V, § 355 bis note 3. - Gouillouard, 1 No. 423.

المادة ٤٤٤ - اذا انعقد البيع بحسب نموذج فالبائع يضمن وجود صفات النموذج في البضاعة المبيعة، واذا هلك النموذج او ناله عيب فعلى المشتري ان يثبت عدم انطباق البضاعة عليه.

٨٧٢ - ان البيع وفقاً للانموذج يجعل الفريقين منذ البدء متفقين على عناصر العقد وصفة البضاعة. وذلك وفقاً لبيان cataglogue او عينة. وعند التسليم يمكن مناقشة مطابقة الشيء على الانموذج.

ويمكن للمشتري ان يرفض البضاعة التي لا تطابق الانموذج المتفق عليه(١).

وعلى البائع ان يضمن وجود صفات النموذج في البضاعة المبيعة الاّ في حال هلاك النموذج فتنعكس قضية الاثبات على عاتق المشتري.

المادة ٤٤٥ - لا يضمن البائع الاّ العيوب الموجودة وقت البيع اذا كان عيناً معينة بذاتها، او وقت التسليم اذا كان البيع مثلياً وقد بيع بالوزن او بالقياس او بحسب الوصف.

٨٧٣ - يجب ان يكون العيب في المبيع سابقاً لتاريخ البيع اي

(1) Com. 18 janvier 1972, J.C.P. 1972. II, 17260.

انه كان موجوداً عندما تسلمه المشتري من البائع.

واذا كان البيع مثلياً وغير معين بالذات فيحصل الافراز عند التسليم وفي حال وجود العيب عند التسليم يكون البائع ضامناً للعيب (المادة ٣٩٠ من هذا القانون).

ويحصل ان يكون العيب قد لحق المبيع بعد تاريخ البيع وقبل التسليم فيلزم البائع بالضمان.

ولكن اذا حدث العيب للمبيع بعد ان جرى تسليمه للمشتري فيعفى البائع من الضمان ويتحمل المشتري مسؤوليته. وعليه ان يرجع على من تسبب بوجود العيب.

ولربما كان العيب خفياً ولم يظهر الاّ بعد التسليم مثل بيع حيوان مصاب بجرثومة ولم يظهر المرض الاّ بعد التسليم فيصبح على المشتري الاثبات بأن العيب كان سابقاً للتسليم حتى يضمنه البائع. وقد يحصل ذلك في الغلال والخشب[١] ولكن اذا كانت اعمال المشتري الاستثنائية هي التي عدّلت في الشروط الطبيعية التي تسهل تطور الجرثومة. فان هذه الاعمال تشكل اخطاراً يتحملها المشتري[٢].

---

(١) السنهوري، البيع، عدد ٣٦٦.

(2) Planiol et Ripert, T. X. No. 131, p. 147.

المادة ٤٤٦ - اذا كان المبيع من منقولات غير الحيوانات وجب على المشتري ان ينظر الى حالة المبيع على اثر استلامه، وان يُخبر البائع بلا ابطاء في خلال السبعة ايام التي تلي الاستلام عن كل عيب يجب على البائع ضمانه.

والاّ فالمبيع يعدّ مقبولاً ما لم تكن العيوب مما لا يعرف بفحص عادي او تكن هناك موانع لا علاقة لها بمشيئة المشتري حالت دون النظر في حالة المبيع، وفي مثل هذا الموقف يجب ابلاغ عيوب المبيع الى البائع على اثر اكتشافها والاّ عدّ المبيع مقبولاً غير انه لا يحق للبائع السيء النية ان يتذرع بهذا الحكم الاخير.

إخطار البائع.

٨٧٤ - ١ - من المسلّم به ان يتوجب على المشتري عند تسلّم المبيع المنقول ان يفحصه ويدقق فيه فاذا وجد عيباً عليه إخطار البائع خلال السبعة ايام واتخاذ الاجراءات اللازمة لاثبات العيب والمبادرة الى رفع دعوى الضمان اذا تهرب البائع من الرضوخ وتحمل الضمان. وقد اراد المشترع تقصير المهل بهذا الشأن لعدم فتح باب المنازعات وتقديم الاسباب المضادة من المتعاقدين كليهما وبهذا الامر تختلف دعوى الضمان عن غيرها من المنازعات.

٢ ـ واذا كان العيب ظاهراً او بحكم الظاهر وكان باستطاعة المشتري ان يتبيّنه بنفسه اذا فحص المبيع بعناية الرجل العادي، فيكون المشتري قد عرف بالعيب ولم يعترض عليه مما يعدّ قبولاً له. وبالتالي على المشتري ان يفحص وقت استلامه والاّ اعتبر مقصراً[١] ويعود الامر لتقدير قضاة على ضوء الوقائع[٢].

٣ ـ اما اذا كان العيب خفياً ولا يمكن اكتشافه بعناية الرجل العادي بل يتوجب تكليف خبير او استعمال وسائل فنية واختصاص مثل العيوب في السيارة او الاليات حيث لا يمكن اكتساب العيوب الاّ بواسطة اختصاصي يجري فحوصات دقيقة، او ان العيب لم يظهر الا بعد السير عدة آلاف من الكيلومترات. فلا يلزم المشتري للمحافظة على دعوى الضمان ان يخضع المبيع لهذا الفحص الدقيق والتحريات الفنية الخاصة. فيقع الضمان على البائع.

٤ ـ ان القانون يقصر مهلة اخبار البائع بالعيوب[٣] التي تحقق منها المشتري لأن التأخير في اعلام البائع وعدم اقامة الدعوى ضمن المهل المنصوص عليها يجعلا قضية الاثبات متعذرة ومعرفة ما اذا كان العيب موجوداً قبل التسليم ان نشأ بعده. وهذا ما يميز دعوى الضمان عن غيرها.

---

(١) السنهوري، البيع، عدد ٣٦٧.

(2) Aubry et Rau et Esmein, V § 355 vis note 6 bis.

(3) Palniol et Ripert, T. X, No. 130, p. 146.

الموانع في ابلاغ البائع العيب.

نوهت الفقرة الثانية من المادة اعلاه بأنه اذا وجدت موانع لا تتعلق بارادة المشتري حالت دون النظر في حالة البيع. فذلك لا يمنع عند اكتشاف عيوب المبيع من المبادرة الى ابلاغ البائع عنها والاّ اعتبر البيع مقبولاً.

ولكن اذا كان البائع قد اكدّ للمشتري خلو المبيع من العيب وانه يضمن المبيع.

فعندما يتبين العيب للمشتري يعود على البائع بالضمان.

والحالة الاخيرة عندما يكون البائع عالماً بالعيب الخفي في المبيع وقد اخفاه عمداً كما يطلب-عادة. وحتى لو اشترط البائع في العقد عدم الضمان. فيكون مسؤولاً.

وفي كل حال يجب ان يكون عيب المبيع مؤثراً على صحة استعماله في الحالة المعدّ لها عادة(١).

وجوب ارسال الانذار في المهلة القانونية.

ان المشترع اللبناني اوجب على المشتري ان يبادر الى اخطار

(1) Tr. de Dr. Civ. les principaux contrats, Jacques Ghestin, No. 11316 et s.

البائع بالعيب الحاصل في المبيع، وان يبادر بعد ذلك الى اقامة الدعوى خلال مهلة قصيرة محددة وذلك محافظة على استقرار التعامل التجاري وحسماً للنزاع، اذ قد تضيع معالم المبيع ويصعب اثبات العيب واهميته، بعد مرور مدة طويلة من الزمن[١].

وكان من المفروض على المشتري ان يفحص المبيع بعد استلامه، بعناية الرجل العادي، ويتحقق من انه صالح للاستعمال، وخال من العيوب، وسكوته مدة من الزمن بعد استلامه المبيع او اكتشافه العيب الخفي فيه يعتبر قرينة على قبوله به وتنازلاً عن حقه بالادعاء (الوسيط - للسنهوري - المجلد رقم ٤ ص ٧٢٢ وما يليها).

ومن المفروض ايضاً ان يكون المشتري قد استعمل المبيع موضوع الدعوى واكتشف العيب فيه منذ اليوم الاول، بعد شرائه وكان عليه ان يتقيد بنصوص القانون لجهة اعلام البائع خلال سبعة ايام تلي الاستلام، عن العيب الذي ظهر في المبيع والاّ عدّ مقبولاً عملاً بالمادة ٤٤٦ اعلاه، وان يقيم الدعوى الناشئة عن ذلك خلال المهلة القانونية المحددة لشهر للمنقولات والا سقط حقه باقامتها عملاً بالمادة ٤٦٣ موجبات وعقود.

وبالتالي يكون حق المدعي باقامة الدعوي قد سقط بعد ان انقضت مهلة الثلاثين يوماً المحددة في المادة المذكورة (يراجع قرار

(1) Ency. D. Droit Civ. T. V. p. 727 No. 98.

محكمة استئناف بيروت رقم ٩٩٩ تاريخ ١٩٦٦/٨/٢٥ - حاتم الجزء ٦٦ - بيع).

ومن جهة اخرى فان مدة الضمان التي تبقي الضامن مسؤولاً عن العيب خلالها، سواء كانت محددة تعاقدياً ام لا تختلف عن المدة القانونية المحددة في المادة ٤٦٣ المذكورة التي ينبغي ان تقام الدعوى خلالها للمطالبة بالضمان وفسخ البيع ورد المبيع المعيب (يراجع قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ١٥ تاريخ ١٩٦٩/٣/١٥ - مجموعة باز عدد ١٧ ص ١٣٤).

وقد درج الاجتهاد على اعتبار ان قاعدة وجوب تقديم دعوى الضمان ورد المبيع لعيب فيه ضمن المهلة المحددة في المادة ٤٦٣ موجبات تطبق بهذه الدعوى وبالدعوى التي يدلي بها ضد المعترض المنفذ عليه بثمن المبيع[1] (مجموعة داللوز المدني الجزء ٥ رقم ١٠٨ ص ٧٢٨).

المادة ٤٤٧ ـ يجب على المشتري ان يطلب بلا ابطاء بعريضة معاينة المبيع بواسطة خبير يعينه رئيس المحكمة ذات الصلاحية. واذا لم تجرِ المعاينة بمقتضي الاصول فعلى المشتري ان يثبت وجود العيب عند الاستلام ولا تطلب المعاينة اذا كان البيع منعقداً بحسب نموذج لم يقم خلاف على ماهيته.

---

(١) حكم القاضي المنفرد في طرابلس تاريخ ٥/ ٥/ ٧٢ ـ المصنف في الموجبات للقاضي شمس الدين ص ٢٨١.

واذا كانت البضاعة واردة من بلد آخر ولم يكن للبائع وكيل في محل استلامها، وجب على المشتري ان يتخذ الحيطة للمحافظة على البضاعة مؤقتاً.

واذا خيف من تلف سريع، كان من حق المشتري ان يطلب بيع تلك البضاعة بناء على ترخيص يطلب بعريضة من رئيس محكمة المحل الذي تكون فيه البضاعة، بعد اجراء المعاينة المتقدم ذكرها. واذا كانت مصلحة البائع تقتضي هذا البيع، كان من الواجب المحتم على المشتري ان يجريه على هذا المنوال. ويلزمه ان يخطر البائع بلا ابطاء عن كل ما تقدم، والاّ كان ضامناً للعطل والضرر.

المادة ٤٤٨ ـ في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة تكون مصاريف ارجاع البضاعة على البائع.

واجبات المشتري.

٨٧٥ ـ ١ ـ قلنا سابقاً ان صفات العيب الخفي وفقاً للمواد السابقة ان يكون مخفضاً لقيمة المبيع بصورة محسوسة لأن العيوب الخفيفة التي لا توقف او تخفض الانتفاع منه لا يعتبر بها.

ـ وان يكون خفياً غير ظاهر للعيان وان يكون سابقاً لتاريخ البيع والتسليم وبنوع خاص ان يكون مجهولاً من المشتري.

وعندما تتأمن هذه الشروط يبقى علي عاتق المشتري لتأمين الضمانة ان يباشر عند الشراء بطلب معاينة المبيع اذا كان العيب الخفي لا يمكن كشفه من الرجل العادي وبالتالي المطالبة بتعيين خبير لاجل معاينة المبيع والاّ اعتبر مسؤولاً عن اثبات وجود العيب عند الاستلام كما تنوه الفقرة الاولى من المادة اعلاه.

واذا كان العيب ظاهراً فلا يعني ان البائع يعفى من المسؤولية بل بالعكس تكون مسؤوليته ثابتة ويكون المشتري في هذه الحالة حراً اما برفض الاداء والمطالبة بتنفيذ العقد بصورة سليمة(١). فالبائع هو مسؤول عن كل عيب ظاهر او خفي لان من المتوجب عليه ان يسلم الشيء مطابقاً لما جرى الاتفاق عليه وان يكون خالياً من العيب.

وفي كل مرة اذا كان العيب ممكناً ادراكه يجب حله فوراً وعلى المشتري ان يبادر بكل عجلة للتدقيق في الشيء فاذا كان العيب ظاهراً فعليه ان يبدي التحفظات المفروضة او ان يمتنع عن الاستلام تحت طائلة الاعتقاد بأنه قبل بالشيء في الحالة التي هو عليها.

لذلك فان الضمانة التي هي امتداد لنتائج البيع والتي تلي الاستلام تطبق على العيب الخفي فقط(٢).

وفي بعض الحالات لا يظهر العيب الاّ عند استعمال الجهاز او

(1) Civ. 1re, 4 avril 1991, Bull. I. No. 130.
(2) Com. 5 février 1974. Bull. Civ. IV No. 50.

عند استخدامه ويمكن للمشتري ان يطالب بالفسخ او بتخفيض الثمن.

والعيب الظاهر ليس هو فقط الواضح والجلي بل الذي يمكن اكتشافه بفحص حذر ومتنبه(١).

وقد ذهبت محكمة التمييز الى وصف العيوب الظاهرة بمثابة عيوب خفية عندما لم يكن بالاستطاعة التكهن عن نتائجها المضرة عند عقد الاتفاق(٢).

٣ ـ ويصح التساؤل في بعض الحالات اليس من المفروض على المشتري ان يبادر الى تدقيقات وتحريات خاصة او تجربة سابقة وحذر مطلوب بالنظر لظروف الحالة وصفة المتعاقدين؟ مثل الاشياء المستعملة choses d'occasion مما يفسح المجال له باكتشاف بعض عيوب الشيء(٣).

لذلك فانه من المتوجب على المشتري ان يطلب معاينة المبيع من شخص خبير اذا كانت معارفه غير كافية.

ولكن محكمة التمييز اعتبرت انه حتى ولو جرى البيع بمساعدة خبير ولم يظهر العيب كما لم يظهر ايضاً عند وجود اختصاص فلا

---

(1) Civ. 1re, 7 janvier 1982, Bull. Civ. I. No. 8.
(2) Civ. 1re, 5 décem. 1980, J.C.P. 1981, IV. 71.
(3) Com. 17 février 1976, J.C.P. 1976, II 18482 note Malénvaud.

يمكن رد طلب المشتري[1].

اما اذا كان البيع جارياً على اساس نموذج ولم يقم خلاف على ماهيته فلا تطلب المعاينة. وقد جري البحث بهذا الموضوع في المواد السابقة.

٤ ـ واذا كان البيع دولياً اي ان البضاعة مطلوبة من بلد الى آخر ولم يكن للبائع وكيل في محل الاستلام. فيكون على المشتري موجب توقيف وتخفيض الخسائر خصوصاً عندما تكون البضاعة مواد غذائية قابلة للتلف.

وقد اشارت المادة ٧٧ من اتفاقية فيينا المعقودة سنة ١٩٨٠ بصدد البيوعات ما بين الدولِ تحت عنوان Mitigation of damages او Duty to mitigate الى موجب تخفيض الضرر والخسائر باتخاذ التدابير المعقولة مما يعود لمصلِحة البائع ايضاً وقد نوهت المادة اعلاه بوجوب الحصول على ترخيص من المحكمة المحلية المختصة لاجراء بيع البضاعة المعرضِة للتلف السريع وهو موجب يقع على عاتق المشتري مع الزامه لاخطار البائع بكافة المجريات لرفع العطل والضرر عن عاتقه. ومن الملاحظ في هذا الموضوع بان هذا الامر ليس مجرد اختيار لدى المشتري ولكنه موجب ضروري خصوصاً عندما تكون الظروف مهيأة لارتفاع الاسعار او انخفاضها. وان هذا

---

(1) Com. 20 avril 1970, Bull. Civ. IV, No. 125, navire.

الموجب له مدى عام(١).

٥ ـ اما لناحية مصاريف ارجاع البضاعة عند عدم مطابقتها كما هو مذكور في المادة ٤٤٨ اعلاه فقد وضعت هذه المادة المصارفات المشار اليها على عاتق البائع.

(٣)

ما يترتب على ضمان البائع

المادة ٤٤٩ ـ اذا وجد ما يوجب رد المبيع اما لوجود عيوب فيه واما لخلوه من بعض الصفات، حق للمشتري ان يطلب فسخ البيع واعادة الثمن.

ويحق له علاوة على ماتقدم ان يأخذ بدل العطل والضرر في الاحوال الآتية:

١) عندما يكون البائع عالماً بعيوب المبيع، او بعدم اتصافه بالصفات التي وعد بها ولم يصرح بأنه باع بدون ضمان. ويقدر ان البائع عالم بذلك اذا كان تاجراً او صانعاً يبيع منتجات صناعية.

(1) Tr. de Dr. Civ. les principaux contrats, Jacques Ghestin No. 11769. p. 569.

٢) اذا صرح البائع بخلو المبيع من العيوب، ما لم تكن هناك عيوب لم تظهر الاّ بعد البيع او كانت من العيوب التي يمكن ان يجهلها البائع عن حسن نية.

٣) اذا كان وجود الصفات التي تبين خلو المبيع منها مشروطاً بصراحة او كان العرف التجاري يوجب وجودها.

حقوق المشتري.

٨٧٦ ـ ١ ـ ان حق الضمان عند وجود العيوب او النقص في المواصفات، يُعطي المشتري الحق في طلب فسخ العقد للحصول على استرداد الثمن وقيمة الثمار والمصارفات والعطل والضرر.

وان قضية ضمان العيوب الخفية تشكل نظاماً خاصاً ولها مدى واسع يطبق مع الاحوال الثابتة والاشياء المنقولة والاموال الحسية او المعنوية. والاجتهاد كثيف بذلك.

وقد اعتبرت المحكمة العليا(١) بأن البائع اذا كان تاجراً او صناعياً فانه يشابه البائع السيء النية لأنه يكون عالماً بالعيوب المشكو منها وبالتالي يلزم بالعطل والضرر تجاه المشتري. وان كل المصارفات الضرورية والنافعة التي زادت من قيمة المبيع يتوجب على

(1) Civ. 1re, 24 nov. 1954 J.C.P. 1955, II. 8565.

البائع ردها[1].

ومما يبرر الضمان المحافظة على الاشياء المتداولة في التجارة والتي تحتمل الاخطار تجاه طمأنينة المستهلكين، وقمع الغش والتقليد. وبالتالي فان القانون استثنى من حسن النية التاجر والحرفي الذي يصنع الشيء بنفسه او بادارته والعارف بدقائق الاشياء المبيعة. الاّ في حالة ادراج بند بأنه باع دون اية ضمانة.

ولقد نصت المادة ٤٤٩ اعلاه على ان حق المطالبة بالعطل والضرر هو حق اضافي يعطف على دعوى رد المبيع ولا يقوم بمعزل عنها ولا يطلب الاّ تبعاً لها[2].

اما اذا كان البائع غير تاجر او صانع وكان عالماً بعيوب المبيع او غير مكتمل بالصفات الموعود بها فانه ملزم باعادة الثمن، مع فوائده منذ تاريخ الدفع. وكذلك العطل والضرر واصلاح الاضرار المسببة للمشتري من جراء البيع. ويكون الاثبات على عاتق المشتري.

٢ ـ ويكون البائع ملزماً ايضاً عندما يصرح بخلو المبيع من العيوب حتى ولو كان حسن النية، وعليه ايضاً ان يتحمل مصارفات البيع. هذا ما لم تكن هناك عيوب يمكن ان يجهلها البائع عن حسن نية. كما نوهت الفقرة الثانية من المادة اعلاه. فيعامل في هذه الحالة

(1) Planiol et Ripert. T. X. No. 134. p. 151.

(٢) استئناف بيروت المدنية الاولى رقم ٦٨٨ تاريخ ٤/ ٥/ ٧٢ ـ العدل سنة ٩٧٢ ص ٢١٥ .

معاملة البائع الحسن النية.

٣ ـ ولكن اذا تبين من العقد وجود بند يشترط وجود الصفات المطلوبة والتي ظهر ان المبيع لا يتضمنها او كان العرف التجاري يوجب وجودها فيكون البائع مسؤولاً عن رد الثمن مع العطل والضرر لان الاتفاق يلزمه صراحة. وهذا ما اشارت اليه الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه.

٤ ـ غير ان سقوط دعوى عيوب المبيع بسبب التخلف عن اقامتها ضمن المهلة ليس من شأنه ان يؤدي الى سقوط **موجب الكفالة** الذي اخذه البائع على عاتقه بتأمين صلاحية الجهاز المباع للعمل طيلة سنتين.

وحيث ان موجب الكفالة يلزم البائع باجراء كل اصلاح ضروري وتغيير كل قطعة تتعطل خلال السنتين. حتى ولو كان الجهاز سليماً من العيوب عند تسلمه[1].

المادة ٤٥٠ ـ اذا كان البيع منعقداً على مجموع اشياء معينة وكان قسم منها متعيباً، حق للمشتري ان يتذرع بالحق الممنوح له في المادة السابقة.

---

(١) قرار محكمة استئناف بيروت التجارية رقم ١٨٨ تاريخ ٦/ ٢/ ١٩٦٤ ـ المصنف في الموجبات للقاضي شمس الدين ص ٢٨٤.

واذا كان المبيع من المثليات فلا يحق للمشتري ان يطلب الاّ تسليم كمية اخرى من النوع نفسه خالية من تلك العيوب، غير انه يبقى له حق المطالبة ببدل العطل والضرر عند الاقتضاء.

نتائج الابطال بسبب العيوب الخفية.

٨٧٧ ـ اذا كان البيع يتضمن اشياء متعددة معينة وكان قسم منها متعيباً فان ابطال العقد يكون كلياً ويطال مجموع الاشياء وفقاً لاحكام المادة السابقة وتكون الاعادة لمجموع المبيع.

اما اذا كانت البضاعة مباعة على اساس القياس والوزن وكان موضوع البيع مجزأ فان الفسخ يكون للاجزاء المعيوبة[1] الاّ اذا كانت نية الافرقاء اعتبرت مجمل العملية كواحد لا يتجزأ. (كمبيع القمح بالقنطار).

وبصورة عامة فانه يؤخذ بعين الاعتبار لاجل تقدير تجزئة الشيء الاستعمال المعد له[2].

وقد اجازت الفقرة الثانية من المادة اعلاه، اذا كان المبيع من المثليات، ان يطالب المشتري تسليم كمية من النوع نفسه خالية من

---

(1) Com. 25 février 1986 - Tr. de Dr. Civ. Jaxques Ghestin, les principaux contrats No. 11362, p. 288.
(2) Planiol et Ripert, T.X. par Hamel, No. 134.

العيوب والعطل والضرر عند الاقتضاء.

المادة ٤٥١ ـ اذا كان المبيع عدة اشياء مختلفة مشتراة جملة بثمن واحد حق للمشتري، حتى بعد الاستلام، ان يفسخ البيع فيما يختص بالقسم المتعيب من تلك الاشياء وان يسترد من الثمن جزءاً مناسباً له.

اما اذا كانت الاشياء مما لا يمكن التفريق بينها بدون ضرر، كأن تكون ازواجاً، فلا يحق له الاّ فسخ البيع كله.

٨٧٨ ـ اذا كان العقد يقوم على بيع اشياء مختلفة بثمن واحد، وقد تبين ان بعضها مصاب بعيب، فان موجب البائع يقتصر على رد ثمن الاشياء المعيوبة، الذي يستحق للمشتري.

كما يكون البائع ملزماً وفق للقانون العادي بدفع المصارفات الضرورية والمفيدة التي تحملها المشتري على المبيع.

اما فيما يتعلق بالعطل والضرر فهي تتضمن مبدئياً اصلاح كل الاضرار المسببة للمشتري من جراء البيع.

ويعتبر بعض الشراح بأن البائع بالاضافة الى ذلك هو ملزم بفوائد الثمن انطلاقاً من تاريخ الدفع[١]. اما اذا كان المبيع غير قابل

---

(1) Aubry et Rau, T.V. par Esmein § 355 bis note 16.

للتجزئة فليس امام المشتري الاّ المطالبة بفسخ البيع كله كما ورد في الفقرة الثانية من المادة اعلاه.

المادة ٤٥٢ ـ ان الفسخ بسبب عيب في اصل المبيع يتناول فروعه ايضاً وان كان ثمن الفروع معيناً على حدة.

وعيب الفرع لا يفسخ بيع الاصل.

٨٧٩ ـ سبق ان ذكرنا ان بيع الاشياء المتعددة بثمن واحد يجيز عند اكتشاف عيوب في بعض اقسامه للمشتري ان يطالب بفسخ العقد.

ولكن اذا تناول البيع شيئين مثلاً بيع البناء مع مفروشاته وكان ثمن البناء وثمن المفروشات معينين كل منهما على حدة.

فاذا ظهر العيب في البناء وهو الاصل فان الفسخ يتناول البناء والمفروشات الملحقة به وهي متفرعة عنه.

اما اذا كان العيب في المفروشات وهي الفرع بالنسبة للبناء فان الفسخ لا يمتد الى البناء وهو الاصل لأن عيب الفرع لا يفسخ بيع الاصل كما هو وارد في الفقرة الثانية من المادة اعلاه.

ولكن اذا تبين ان المفروشات كان لها من الشأن والأهمية بأنها تعادل في ثمنها ثمن البناء فان عيب الواحد يتناول الآخر.

ويجب الانتباه في هذا المجال الى مضمون فحوي المادة ٤٥١ التي اشارت الى ان البيع عدة اشياء مستقلة ومختلفة بثمن واحد يمكن للمشتري ان يفسخ البيع فيما يختص بالقسم الذي ظهرت عيوبه وان يسترد ثمنه.

المادة ٤٥٣ ـ يتم تخفيض الثمن بتقدير قيمة المبيع وهو في حالة السلامة وقت العقد من جهة، ثم بتقدير قيمته في حالته الحاضرة من جهة اخرى.

وعندما يكون المبيع منعقداً على عدة اشياء مشتراة صفقة واحدة فيبقى تقدير قيمتها على اساس قيمة جميع الاشياء التي تتألف منها.

٨٨٠ ـ ١ ـ وفقاً لنص الفقرة الاولى من المادة اعلاه يحدد تخفيض ثمن البيع بالالتجاء الى تقدير المبيع سالماً من العيب. وباعادة تخمين المبيع بعد اكتشاف العيب. ويكون للمشتري الحق بالمطالبة بالمبلغ المعادل لتخفيض القيمة.

٢ ـ وفي الواقع يكون تخفيض الثمن متناسباً مع نقص قيمة الشيء ويجد حدوده في **المبلغ الاجمالي** الذي دفعه المشتري الذي يعتبر كسقف لادانة البائع. واذا كان البائع سيء النية او حرفياً فيمكن ادانته ايضاً بالعطل والضرر المتكافيء مع كامل قيمة الضرر الذي تحمله المشتري وذلك مع احتفاظه بالشيء بمعنى ان المشتري

يصبح بامكانه المطالبة بمصارفات يمكن ان تتجاوز مبلغ الثمن وذلك لاصلاح العيب ولكن اذا كان البائع حسن النية فلا يمكن ادانته بكافة العطل والضرر(١).

٣ - ويمكن للمشتري ان يطالب البائع بدلاً من استرداد جزء من الثمن ان يأخذ على عاتقه اصلاح الشيء المعيوب وهذا الامر تقرّه غالبية الفقهاء (٢). اما اذا اجري المشتري الاصلاحات بنفسه على حساب البائع وقد اعترض هذا الاخير على المبلغ فيجب تعيين خبراء للتدقيق في المبلغ.

٤ - ومن ناحية اخرى اذا تناول البيع عدة اشياء بموجب صفقة واحدة فان تقدير القيمة على اساس التخمين الجاري اعلاه اي على اساس تخمين قيمة جميع الأشياء السليمة ومن ثم الاشياء غير السليمة، وهذا ما اشارت اليه الفقرة الثانية من المادة اعلاه.

المادة ٤٥٤ - يجب على المشتري في حالة فسخ البيع ان يرد:

اولاً: الشيء المصاب بالعيب الموجب للرد كما استلمه مع ما تبعه وما يعدّ جزءاً منه وما التحق به بعد ابرام العقد.

---

(1) Bandry - Lacanteries et Saignat, No. 438.
(2) Guillouard, I, No. 457 - Aubry et Rau et Esmein V, § 355 bis note 14 Contra: Laurent, XXIV, No. 291.

ثانياً: ثمار المبيع من تاريخ فسخ البيع، بالتراضي او الحكم به وثماره السابقة لهذا التاريخ، اما اذا كانت الثمار غير منعقدة وقت البيع فيحق للمشتري ان يأخذها اذا جناها ولو قبل النضوج، كما يحق له ان يأخذ ايضاً الثمار الناضجة وان كان لم يجنها.

ويلزم البائع من جهة اخرى:

اولاً: ان يدفع الى المشتري نفقات الزرع، والري، والصيانة، ونفقات الثمار التي ردها المشتري اليه.

ثانياً: ان يرد الثمن مع نفقات العقد القانونية.

ثالثاً: ان يعوض المشتري عن الخسارة التي الحقها المبيع به اذا كان البائع محتالاً.

موجبات المشتري الذي حصل على فسخ البيع.

٨٨١ ـ ان انحلال العقد بناء لطلب المشتري يوجب عليه:

١ ـ رد الشيء كما استلمه مع ما تبعه وما التحق به، حتى ولو لم يكن الاسترداد ناتجاً صراحة عن حكم[1] وذلك مع نتاج المبيع فلو كان فرساً انتجت عند المشتري فلواً فيجب رده للبائع باعتبار انه

(1) Com. 16 nov. 1965, Bull. Civ. III, No. 581, véhicule d'occasion.

من نتاج المبيع.

٢ - رد ثمار المبيع من **تاريخ فسخ البيع** وذلك سواء كانت تلك الثمار طبيعية او صناعية او مدنية، لان المبيع يعتبر كأنه لم يخرج من ملك البائع، وكذلك الثمار التي حصلها المشتري لانه اذا طلب فسخ البيع يعتبر انه قبل ان يعيد الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد. اما في حالة البطلان فيجوز للمشتري تملك الثمار بقبضها عن حسن نية(١).

واذا كانت الثمار غير منعقدة وقت البيع فيحق للمشتري ان يأخذها اذا جناها ولو قبل النضوج. وان يأخذ الثمار الناضجة وان كان لم يجنها وفقا لما ورد في الفقرة الثانية من المادة اعلاه.

٣ - واذا وقع الفسخ بناء لطلب البائع وبسبب تقصير المشتري وجب على هذا الاخير ان يدفع للبائع ايضاً التعويض عما اصابه من ضرر وما فاته من ربح بسبب الفسخ ومصارفات دعوى الفسخ.

موجبات البائع.

يلزم البائع ان:

١ - يرد الثمن الذي قبضه مع فوائده ونفقات العقد القانونية.

---

(١) عقد البيع، الدكتور سليمان مرقص عدد ٢٦٨ .

٢ ـ يرد الى المشتري المصروفات الضرورية التي انفقها للمحافظة على المبيع وما لحقه من تحسينات وانشاءات ادخلت على المبيع وكذلك المصروفات الفعلية مثل نفقات الزرع والري والصيانة ونفقات الثمار التي ردها المشتري اليه.

٣ ـ يرد الى المشتري الخسارة التي الحقها المبيع به وما فاته من ربح واذا كان البائع محتلاً يتوجب عليه دفع مصروفات العقد ودعوى الفسخ والمصروفات الكمالية ايضاً.

واذا كان البائع حسن النية فعليه ان يعيد الثمن ومصارفات البيع. لان البائع الذي يجهل وجود العيب في الشيء لا يضمن للمشتري نتائج الضرر[١] بل رد الثمن مع الفوائد ونفقات العقد كما اوردنا اعلاه.

واذا تلف الشيء المعاب من جراء صفاته السيئة فيكون البائع ملزماً تجاه المشتري برد الثمن والعطل والضرر[٢].

٤ ـ ولكن الدعوى التي تبنى على **الغلط** الجوهري المبطل للعقد يمنع تطبيق الدعوى المبنية على وجود عيب في المبيع. فاذا سلّم البائع جهازاً غير صالح لتنقية مياه المسبح وتيبين انه غير صالح بطبيعته للعمل المطلوب الذي يشكل الصفة الجوهرية في المسبح التي

(1) Civ. 1re, 4 février 1963. J.C.P. 1963, II. 13159.
(2) Art 1647 du C. Civ. fr.

دفعت هذا الاخير للتعاقد فيكون قد ارتكب خطأ يسأل عنه. وبما ان تقارير الخبراء اثبتت عدم صلاحية الجهاز المذكور لاداء العمل المطلوب. فيكون هناك صلة سببية بين البائع وبين الاضرار المذكورة مما يوجب مسؤوليته بالتعويض عنها[1].

المادة ٤٥٥ - لا يحق للمشتري استرداد شيء ولا خفض الثمن اذا كان لم يستطع رد المبيع في الاحوال التالية:

اولاً: اذا كان المبيع قد هلك بقوة قاهرة او بخطأ من المشتري او من اشخاص هو مسؤول عنهم.

ثانياً: اذا كان المبيع قد سرق او انتزع من المشتري.

ثالثاً: اذا حوّل المشتري المبيع الى شكل لم يبق معه صالحاً لما اعدّ له في الاصل.

الحالات التي حرم فيها المشتري من الاسترداد.

٨٨٢ - ١ - اذا هلك الشيء بخطأ المشتري او بخطأ اشخاص هو مسؤول عنهم او بقوة قاهرة فيكون ذلك على حساب المشتري[2] وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة اعلاه. وهو تطبيق للقانون العادي ما

(١) قرار محكمة استئناف بيروت الاولى رقم ٦٨٧ تاريخ ٤/٦/٧٠ مجموعة حاتم ج ١٠٦ ص ٢٩.

(2) Art 1647 du C. Civ. fr.

دام ان انتقال الملكية يحصل مع البيع بما فيه الاخطار risques وفقاً للقاعدة res perit domino وهذه القاعدة هي مبررة ايضاً بالنظر لصعوبة معرفة العيب الخفي بعد تلف المبيع هذا فضلاً عن ان الضمان ضد العيوب يمتد الى خسارة الشيء الناتجة عن العيب(١).

ولكن في حالة التلف الجزئي للمبيع الناتج عن الظروف نفسها يتوجب على المشتري ردّ ما تبقى من الشيء(٢).

٢ ـ اذا كان المبيع قد سرق او انتزع من المشتري.

وفي هذه الحالة لا يعود بالامكان اخضاع المبيع للخبرة والتحقق من وجود عيب فيه.

٣ ـ اذا حوّل المشتري المبيع الى شكل لم يبق معه صالحاً لما اعدّ له في الاصل.

اذا تصرف المشتري في المبيع المعاب قبل اطلاعه على العيب فانه لا يستطيع في هذه الحالة رد المبيع الى بائعه بالعيب، اذ يتعذر عليه ان يسترده ممن اشتراه. وهو ضامن للتعرض وان الاسترداد والضمان لا يجتمعان(٣) خصوصاً اذا تعذر التحقق عن وجود العيب والحالة التي كان عليها المبيع عند البيع.

---

(1) Com. 4 nov. 1970, D, 1971, 188.

(2) Tr. de Dr. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats, No. 11359, p. 287.

(٣) السنهوري، البيع، رقم ٣٧٦ ص ٧٤٨.

المادة ٤٥٦ ـ اذا هلك المبيع بسبب العيب الذي كان مصاباً به او بسبب قوة قاهرة ناشئة عن هذا العيب، كان هلاكه على البائع ولزمه ان يرد الثمن وان كان سيء النية لزمه ايضاً ان يؤدي بدل العطل والضرر.

٨٨٣ ـ تراجع المادة ٤٥٥ السابقة وقد اتينا فيها على ذكر المادة ١٦٤٧ من القانون المدني الفرنسي والتي تطابق المادة ٤٥٦ اعلاه وقد زادت المادة ٤٥٦ قولها بأن البائع السيء النية يلزم ايضاً بالاضافة الى رد الثمن وفوائده، بدفع بدل العطل والضرر.

المادة ٤٥٧ ـ لا سبيل لفسخ البيع ولا حق للمشتري الاّ في المطالبة بتخفيض الثمن:

اولاً: اذا تعيب المبيع بخطأ منه او من الاشخاص الذين يكون مسؤولاً عنهم.

ثانياً: اذا استعمل المشتري البيع استعمالاً يؤدي الى نقص كبير في قيمته. ويسري هذا الحكم اذا استعمل المبيع قبل علمه بالعيب. اما اذا كان الاستعمال بعد العلم بالعيب فتطبق احكام المادة ٤٦٢ من هذا القانون.

٨٨٤ ـ عندما يكون عيب المبيع قد تحقق بخطأ المشتري سواء بتحويل المبيع الى حالة اخرى لم يعد معها صالحاً لما اعدّ له في الاصل او انه عرضه بواسطته او بواسطة الاشخاص المسؤول عنهم

لاصطدام او حادث ادخل عليه عيوباً مختلفة، او انه استعمله بطريقة قاسية انقصت قيمته بشكل كبير وذلك قبل علمه بوجود العيب فلا يمكنه فسخ البيع واعادة المبيع علماً بأن دعاوى الفسخ بسبب الضمان تفرض اعادة المبيع في الحالة التي يكون عليها عند حصول البيع. وهذا ما عالجته المادة ٤٦٢ اللاحقة.وبما انه بمقتضى المادة ٤٥٧ اعلاه لا سبيل لفسخ البيع ولا حق للمشتري الاّ في المطالبة بتخفيض الثمن (اذا استعمل المشتري المبيع استعمالاً يؤدي الى نقص كبير في قيمته).

وبما انه يستنتج من هذه المادة ان دعوى الرد بسبب العيب تنقلب بحكم القانون، الى دعوى التخفيض عند توفر احد الشروط المعددة في المادة المذكورة، بمعنى انه يكفي ان تكون الدعوى بالرد قد اقيمت ضمن المهلة القانونية حتى تكون الدعوى بالتخفيض الواردة ضمن الدعوى الاولى ذاتها مقبولة ولا يكون القاضي الابتدائي، بسماعه دعوى التخفيض، قد خالف القانون[١].

ويستنتج من المادة ٤٥٧ اعلاه ان دعوى الرد بسبب العيب تنقلب بحكم القانون الى دعوى التخفيض عند توفر احد الشروط المعددة في المادة المذكورة بمعنى انه يكفي ان تكون الدعوى بالرد اقيمت ضمن المهلة القانونية حتى تكون الدعوى بالتخفيض الواردة

---

(١) قرار محكمة استئناف لبنان الشمالي المدنية. رقم ١٠٥ تاريخ ٩/ ٤/ ١٩٦٤ ـ المصنف في الموجبات للقاضي شمس الدين ص ٢٨٠.

ضمن الدعوى الاولى ذاتها مقبولة ولو كانت المطالبة بالتخفيض واردة بتاريخ لاحق وخارج المهلة القانونية (نفس المرجع اعلاه).

المادة ٤٥٨ - ان تخفيض الثمن الذي ناله المشتري من اجل عيب مسلم به، لا يمنعه من طلب فسخ البيع او تخفيض آخر في الثمن اذا ظهر عيب آخر.

٨٨٥ - في الواقع يلزم البائع عن العيوب الخفية التي تجعل المبيع غير صالح بما اعدّ له او التي تخفض كثيراً من صحة استعماله.

وعند ظهور العيب يمكن للمشتري المطالبة بتخفيض الثمن الموازي للضرر الناتج عن وجود العيب.

اما اذا ظهر عيب جديد لم يكن ظاهراً عند المطالبة بتخفيض الثمن عن العيب الاول. فلا يمنع من المطالبة بتخفيض آخر في الثمن كما اشارت اليه المادة اعلاه بكل وضوح.

(٣)

الاحوال التي تسقط فيها دعوى رد المبيع لعيب ما

او لا يكون فيها وجه لهذه الدعوى

المادة ٤٥٩ ـ تسقط دعوى الرد اذا زال العيب قبل اقامة دعوى الفسخ او دعوى تخفيض الثمن او في اثنائها وكان هذا العيب بطبيعته موقتاً وغير قابل للظهور ثانية، ولا يجري هذا الحكم، اذا كان العيب قابلاً بطبيعته للرجوع.

٨٨٦ ـ اذا كان العيب موقتاً وقد زال فلا تقبل دعوى الرد اذا كان غير قابل للظهور ثانية. على اعتبار ان الدعوى تصبح بلا سبب.

اما في حال قابلته العيب للظهور مرة اخرى فلا يجري هذا الحكم بل تستمر الدعوى من ناحيتها سواء دعوى الفسخ او دعوى تخفيض الثمن.

المادة ٤٦٠ ـ لا يكون البائع مسؤولاً عن العيوب الظاهرة ولا عن العيوب التي سبق للمشتري ان عرفها او كان عليه ان يعرفها.

وإنما يكون مسؤولاً، حتى عن العيوب التي من السهل على المشتري ان يعرفها، اذا كان قد صرح بخلو المبيع منها.

العيوب الظاهرة.

٨٨٧ ـ ١ ـ لا يسأل البائع عن العيوب الظاهرة.

والعيب الظاهر ليس الذي يكون واضحاً وجلياً بل وايضاً هو الذي يظهر بمجرد عناية متوسطة او فحص عادي[١].

ويكفي ان يكون العيب قد ظهر في وقت البيع حتى ترد طلبات المشتري ولو كان تفاقمه غير متوقع ولا يكون كذلك اذا ظهرت بعض الاشارات الخارجية وكانت لا تمت الى العيب، فيمكن اعتباره خفياً[٢] مثلاً انشاءات لاحقة لتاريخ عقد البيع ومرفقاً لرخصة بناء معدّلة ولم يعرف المشتري باضرارها الجديدة الآ بتتابع ارتفاع البناء، فيمكن المطالبة بالعطل والضرر.

ولكن وجود قطع عديدة يعلوها الصدأ في سيارة جديدة ووجود تسربات للمياه تشكل شذوذاً لا يمكن لقضاة الاساس ان يعتبروها عيوب مخفية دون ان يكون هنالك اي سبب بأن هذه العيوب قد بقيت مجهولة من المشتري[٣].

وكذلك لا يعدّ عيباً مخفياً المعطف المصفرّ من اشعة الشمس نتيجة لبسطه مع معروضات المحل[٤].

(1) Civ. 1re, 7 janvier 1982, Bull. Civ. I, No. 8.
(2) Civ. 3e, 28 janvier 1979, D. 1980, 412.
(3) Com. 24 janvier 1984, Bull. Civ. IV, No. 34.
(4) Com. 5 février 1974, Bull. Civ. IV, No. 50.

وان العيوب التي كان يتوجب على المشتري ان يعرفها. فهي العيوب التي كان يمكن للمشتري ان يثبتها بنفسه لو انه فحص المبيع بعناية الرجل العادي. ومن المفروض ان يكون المشتري قد فحص المبيع بهذا العناية فتبين له ان العيب بسيط وقد تبين وجوده ولم يعترض عليه فيكون قد قبل به ويعتبر عندئذ مقصراً ويجب عليه تحمل مسؤولية تقصيره(١). واذا كان العيب عادياً وانه كان على المشتري ان يعلمه وهذا ما يحصل عند بيع المواد الغذائية، فتنقلب عندئذ قرينة الاثبات ويصبح على المشتري ان يثبت انه كان جاهلاً للعيب عند البيع(٢).

وحتى يمكن تحديد العيب فيما اذا كان ظاهراً او خفياً فان المحاكم تراعي وفقاً للظروف والاسباب ما هي صفات المشتري ومعرفته وثقافته واهليته وفيما اذا كان تاجراً او حرفياً. فاذا كان المشتري مجرد شخص عادي وكان العيب لا يمكن اكتشافه الاّ بواسطة فني فيعتبر العيب خفياً(٣). خصوصاً اذا كان المشتري تنقصه التجربة او يكون بسيطاً(٤).

وعندما يكون المشتري معدوماً من اهلية تقنية ويكون العيب غير ممكن معرفته من رجل عادي فيكون العيب مخفياً(٥).

---

(١) السنهوري، البيع، عدد ٣٦٧ ص ٧٢٤.

(2) Planiol et Ripert. T.X. No. 132,, p. 148.

(3) Civ. 2eme, 6 février 1964, Bull. Civ. II, No. 121.

(4) Civ. 1re, 29 février 1960, Bull. Civ. I, No. 134.

(5) Com. 11 mai 1965, Bull. Civ. III, No. 306.

٢ - غير ان الفقرة الثانية من المادة اعلاه اعتبرت البائع مسؤولاً حتى عن العيوب التي كان من السهل على المشتري ان يعرفها وذلك اذا كان قد صرح بخلو المبيع منها.

فعندما يتعهد البائع ان يسلم البضاعة سليمة من كل عيب فيكون قد ضمن صحة البضاعة مما يفسح المجال للمشتري الرجوع عليه بالضمان. وكذلك اذا استعمل البائع طرق الغش والخداع لتمويه العيب وعدم اكتشافه.

اما اذا كان العيب في الكمية مثل الوزن والقياس فلا يعتبر عيباً خفياً لان المشتري كان من السهل عليه ان يعلم هذا الامر بمباشرة الوزن او القياس[1].

المادة ٤٦١ - لا يسال البائع عن عيوب المبيع ولا عن خلوه من الصفات المطلوبة:

اولاً: اذا صرح بها.

ثانياً: اذا كان قد اشترط انه لا يتحمل ضماناً ما.

٨٨٨ - قلنا سابقاً بأن العيب الخفي هو العيب الذي يجهله المشتري لان الشراء الذي يحصل مع علم المشتري بالعيب يمنع عنه

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن ج ٧ عدد ٣١.

التذرع بالضمان، وقد منعت المادة اعلاه مسؤولية الضمان عن العيب اذا بادر البائع وصرح به عند البيع.

وقد يحصل ان يسترط البائع رفع كل مسؤولية عنه ويصرح بأن لا يضمن اي عيب فيقبل المشتري بالشراء فيكون هذا الاخير قد تخلى عن التمسك بالضمان.

وفي حال البيع بين محترفين بنفس الاختصاص فانه لا يمكن التذرع بالضمان عندما يوجد بند برفع الضمان عن العيوب الخفية في العقد (١).

وان البنود التي تشترط رفع المسؤولية بين محترفين من نفس الاختصاص له مفعوله(٢). ولا يمكن لقضاة الاساس الذين تحققوا من عدم سوء نية البائعين، لا يمكنهم رفض تطبيق بند عدم الضمان المشترط بأن المشتري قد أخذ البناية في حالتها الحاضرة بما فيها من عيوب ونقائص ظاهرة او مخبأة(٣) (وجود دود خشب في البناية termites) وفي هذا المعنى(٤).

---

(1) Civ. 3eme, 30 oct. 1978, J.C.P. 1979, II 19178 - Com. 6 nov. 1978. J.C.P. 1979, II, 19178 (2e esp.).
(2) Com. 3 déc. 1985, Bull. Civ. IV, No. 287.
(3) Civ. 3e, 12 nov. 1975, Bull. Civ. III, No. 330.
(4) Civ. 3e, 19 oct. 1971, D. 1972, 77.

المادة ٤٦٢ ـ يسقط حق المشتري في دعوى الرد:

اولاً: اذا عدل صراحة بعد وقوفه على عيب المبيع.

ثانياً: اذا كان، بعد وقوفه على العيب، قد باع الشيء، او تصرف فيه على وجه آخر بصفة كونه مالكاً.

ثالثاً: اذا استعمل المبيع لمنفعته الخاصة واستمر على هذا الاستعمال بعد وقوفه على العيب. ولا يسري حكم هذه القاعدة على البيوت، والمسقفات الاخرى المماثلة، فانه يمكن الاستمرار على سكناها او استعمالها في مدة المداعاة بفسخ البيع.

سقوط حق المشتري في الرد.

٨٨٩ ـ ان الاسباب التي تمنع المشتري من حقه في الرد حددتها المادة اعلاه فيما يلي:

١ ـ اذا عدل صراحة بعد وقوفه على عيب المبيع.

ان مسألة العدول يجب ان تكون صريحة اي ثابتة تبين رضى المشتري بأنه قبل بالبيع وهذا ما يتفق مع القواعد العامة ومن ناحية اخرى يجب ان يكون المشتري قد اطلع على عيب المبيع لأن العدول الحاصل قبل العلم بعيب المبيع لا يكفي لاسقاط حق المشتري بدعوى

الرد لأن معرفته بالعيب وعدوله عن رد المبيع يبين انه تنازل عن الدعوى ووافق على وجود العيب.

٢ ـ اذا كان المشتري قد تصرف بالشيء بعد وقوفه على العيب.

وفي الواقع ان تصرف المشتري بالمبيع بأي وجه كان بعد اطلاعه على العيب يوجب سقوط حقه في طلب الضمان، لأن هذا التصرف يعتبر قبولاً منه بابقاء المبيع لديه دون فكرة الرد.

ويكون التصرف على درجات: فاذا باع المشتري المبيع يكون قد تخلى اطلاقاً على فكرة رده لأنه يصبح مستحيلاً.

ولكن دعوى الضمان لا تنحصر اقامتها بالمشتري الاول.

وفي الواقع ان كل ضمانة مؤهلة للانتقال الى المحرزين المتتابعين للشيء المبيع. وان المحاكم تسمح بالفعل للمشترين القانونيين ان يتذرعوا بالضمانة ليس فقط ضد الشخص الذي باعهم الشيء بل وايضاً ضد البائعين السابقين(١). وذلك لأن الضمانة المتوجبة على البائع عن العيوب الخفية هي ملازمة للشيء المبيع وتعود للمشتري الذي يحرز هذا الشيء بمفعول الحق الذي يأخذه من العقد حتماً وبالتالي يكون له الحق ان يقيم دعوى الضمان

(1) Civ. 1re, 4 février 1963, J.C.P. 1963, II, 13159.

مباشرة ضد البائع الاساسي او الصناعي le fabricant.

وفي هذا المجال يكون للمشتري الثاني دعوى مباشرة ضد البائعين السابقين(١).

وقد لاحظ الفقيه لاروميه بأن الدعوى المباشرة التي يتمتع بها المشتري الثاني ضد الصناعي او البائع المتوسط لاجل الضمانة التعاقدية عن العيوب المخفية التي تعتور الشيء المباع منذ تصنيعه هي تعاقدية وجوباً وهي تخضع لنظام العقود الذي يربط البائع بالمشتري الثاني(٢).

اما اذا رهن المبيع او انشأ عليه حقوق ارتفاق فعليه ان يطهّر العقار مثلاً من الرهون وحقوق الارتفاق لكي يبحث في دعوى الرد(٣). اي انه يتوجب عليه ان يوفي الحقوق التي رتبها على المبيع لاصحابها.

٣ - اذا استعمل المبيع لمنفعته الخاصة واستمر على استعماله بعد معرفته بالعيب.

من البديهي القول بأن الاستمرار على استعمال المبيع بالرغم

(1) Civ. 1re, 9 oct. 1979. aff. lamborghini, Bull. Civ. I, No. 241.
(2) Civ. 3e 30 oct. 1991. Bull. Civ. III, No. 251 - Civ. 1re, 27 jan. 1993. Bull. Civ. I. No. 45.
(3) Colin et Cofitant T.II, No. 927.

من معرفة المشتري بالعيب ودون اي اعتراض او انذار خلال المهل المحددة يعني صراحة القبول بالشيء دون نية التذرع بالضمان.

وبالرغم من ان استلام الشيء مبدئياً لا يحمل اي عدول عن التذرع بالضمان، ولكن القضاء يعلق اهمية على الاستلام دون اي تحفظ مما يحمل على الاعتقاد بأنه تخلي عن مسؤولية او ضمان البائع حتى ولو كان الشيء يحمل عيباً مخفياً(١).

ولكن ان يعلم المشتري بالعيب الذي يعتور المبيع ويستمر على استعماله فأنه يعتبر تنازلاً عن الضمان ورد المبيع للعيب.

وقد رأينا اعلاه ان قبول الشيء من المشتري مع معرفة العيب فيه يمنعه من المطالبة بالضمان(٢). فكم بالحري اذا استمر المشتري باستعمال الشيء بالرغم من وقوفه على العيب.

٤ ـ وقد احتاطت الفقرة الثالثة من المادة اعلاه ان توقف حكم هذه القاعدة على البيوت والمحلات الذي يستمر المشتري في استعمالها او استثمارها خلال اقامته دعوى الضمان.

غير ان النزاع المبني على خداع وغبن اي بموضوع المبيع وليس بصفاته فان المشتري لا يلزم بالمواعيد المحددة للرد عن العيوب

---

(1) Çom. 12 février 1980, Bull. Civ. IV, No. 80, D. 1981, 278.

(2) Civ. 1re, 8 janvier 1991 Revue contrat, concurrence 1991, No. 49.

الخفية بل على مرور الزمن العادي(١).

وفي هذا الصدد ان التمسك بالمهلة المنصوص عليها في المادة ٤٦٢ اعلاه لا يكون الاّ عندما يتعلق الامر بدعوى الضمان الناشئة عن وجود عيب موجب لرد المبيع او لخلوه من الصفات الموعود بها. فاذا تعلق الامر بسبب آخر. مثلاً ان يكون النزاع متعلقاً بموضوع المبيع لا بصفاته، فان المشتري لا يلزم بتلك المواعيد لأن الدعوى تكون مؤسسة على سبب آخر وخاضعة للمواد المحددة له.

واذا كانت الدعوى ليست مبنية على عيب خفي وانما هي مؤسسة على الخداع والغبن فانها تخضع للطعن ضمن مهلة عشر سنوات من تاريخ انكشاف الغبن والخداع(٢).

المادة ٤٦٣ ـ ان الدعوى الناشئة عن وجود عيوب موجبة لرد البيع او من خلوه من الصفات الموعود بها، يجب ان تقام على الوجه التالي: والا سقط الحق في اقامتها.

١ ـ تقام من اجل الاموال الثابتة في خلال ٣٦٥ يوماً بعد التسليم.

---

(١) قرار محكمة التمييز تاريخ ٢٧/ ١٠/ ١٩٦٠ ـ حاتم ج ٤٢ ص ٢١ ـ حكم بداية جبل لبنان المدنية رقم ٦٧٥ تاريخ ١٦/ ١٠/ ١٩٧٢ ـ حاتم ج ١٥٥ ص ١٩.
(٢) قرار محكمة بداية جبل لبنان رقم ٦٧٥ تاريخ ١٦/ ١١/ ١٩٧٣ ـ المصنف في الموجبات والعقود للقاضي شمس الدين ص ٢٩٥.

٢ ـ وتقام من اجل المنقولات والحيوانات في خلال ثلاثين يوماً بعد التسليم على شرط ان يرسل الى البائع البلاغ المنصوص عليه في المادة ٤٤٦.

وهاتان المهلتان يمكن تمديدهما او تقصيرهما باتفاق المتعاقدين.

٨٩٠ ـ ١ ـ جعلت المادة ٤٦٣ اعلاه اسقاط الحق في الدعاوى الناشئة عن وجود عيوب في المبيع او خلوه من الصفات الموعود بها على نوعين:

١ ـ فيما يتعلق بالاموال الثابتة فحددت مهلة اقامة الدعوى بخلال ٣٦٥ يوماً بعد التسليم.

٢ ـ وفيما يتعلق بالمنقولات والحيوانات بخلال ثلاثين يوماً.

مع اعطاء الحق للمتعاقدين بتمديد او تقصير هاتين المهلتين.

٢ ـ وقد توخى المشترع من تقصير مدة التقادم الاستقرار في التعامل.

وحتي لا يبقى البائع تحت طائلة التهديد بهذا الضمان الى ما شاء الله حيث يصبح التعرف على منشأ البيع وتاريخه اذا كان قديماً يستفيد من الضمان او كان محدثاً خارجاً عن نطاق الضمان.

وان مدى سنة كاملة كفيل للمشتري ان يكون قد تعرف على اوضاع المبيع وهل يعتوره عيب موجب للضمان[1].

٣ ـ وان واقعة تسليم المبيع تشكل بدءاً لتاريخ المهلة التي تسري منذ التسليم. غير ان قضاة الاساس تبقى لهم حرية تحديد سريان هذه المهلة فيأخذون مثلاً بتاريخ اكتشاف العيب من قبل المشتري، مثل بعض الالات التي لا يظهر عيبها الا عند اشد استعمالها او عيب مواد الانشاءات الذي لا يظهر الاّ عند الجليد[2]. وقد يحصل ان تكون معرفة المشتري بالعيب والتي تشكل تاريخ البدء بسريان المهلة حاصلة بتاريخ ابلاغ المشتري تقرير الخبير[3] مثلاً في المواد الكيماوية.

٤ ـ غير انه يتوجب التفريق بَين ضمان العيوب الخفية وقضية المسؤولية التعاقدية.

وان دعوى المسؤولية التعاقدية الممارسة ضد البائع عند اخلاله بموجب الامانة بأن لا يسلم الاّ المنتوجات الخالية من النقائص في الصنع التي من شأنها ان تعرض الاشخاص او الاموال للخطر، لا تخضع للمهل القصيرة المفروضة بالمادة بالمادة ١٦٤٨ المرادفة للمادة

---

(١) السنهوري، البيع، عدد ٣٧٧.

(2) Planiol et Ripert. par Hamel, T.X. No. 136, p. 156 - Civ. 1re, 3 mai 1984, Bull, Civ. I, No. 148.

(3) Civ. 11 janv. 1989, Bull. 1989 Civ. I, No. 12.

٤٦٣ اعـــلاه.

كما ان التعـهد المأخوذ من البائع والهادف لاصـلاح النقائص بعد تنظيم محضر يثير التحفظات المقدمة بعد الاستلام لا يخضع للمدة المفروضة من المادة ١٦٤٨ المرادفة للمادة ٤٦٣ موجبات[١].

وبما انه يستفاد من نص المادة ٤٤٦ موجبات ان على المشتري اعلام البائع بالعيوب الموجبة للضمان خلال سبعة ايام تلي التسليم، اذا كانت ظاهرة وفور اكتشافها اذا كانت خفية، وانه يعفى من البلاغ اذا كان البائع سيء النية. لكن المشتري يظل مقيّداً في جميع هذه الحالات بمهلة الثلاثين يوماً المنصوص عليها في المادة ٤٦٣ اعلاه التي حددت هذه المهلة كمهلة قصوى، يجب اقامة الدعوى خلالها تحت طائلة الاسقاط، دون تفريق بين الحالة التي يكون العيب فيها ظاهراً او خفياً، او من العيوب التي يمكن اكتشافها بفحص عادي او فني، وبين الحالة التي يكون فيها البائع سيء النية وتلك التي يكون فيها حسن النية (تمييز رقم ١١١ تاريخ ١١/٦/٩٦٠ - مجموعة باز ١٩٦٠ ص ١٠٠).

وبالتالي فان ادعاء الشاري ان سوء النية لدى البائع يحول دون تذرعه بمهلة الاخطار والدعوى هو صحيح فيما يخص التبليغ، عملاً باحكام المادة ٤٤٦ موجبات لكنه في غير محله فيما خص مهلة

(1) Civ. 3e, 25 oct. 1989, Bull. Civ. III, No. 196.

الادعاء، لان المادة ٤٦٣ اعلاه لا تفرق لجهة مهلة اقامة الدعوى بين البائع السيء النية والبائع الحسن النية وبين العيب الخفي والعيب الظاهر.

ولا يمكن القول ان سوء نية البائع يجعل مهلة الادعاء مهلة مرور الزمن الطويل كما جاء في (قرار محكمة التمييز رقم ٤٥ تاريخ ٩٦٧/٣/٣٠ مجموعة باز ١٩٦٧ ص ١٥٢) وكما جاء في الوسيط للسنهوري. وسبب ذلك ان مهلة الادعاء المنصوص عليها في المادة ٤٦٣ اعلاه هي مهلة اسقاط وليست مهلة مرور زمن لان القانون اللبناني يختلف عن القانون المصري في مادته ٤٥٢ التي اعتبرت مهلة الادعاء مهلة مرور زمن وليست مهلة اسقاط (سليمان مرقص ـ عقد البيع ص ٤٣١ ـ والسنهوري ج. ٤ ص ٧٥٣)(١).

ولا يمكن القول بأن سوء نية البائع تجعل مهلة الادعاء كمهلة مرور الزمن الطويل لأن مهلة الادعاء المنصوص عليها في المادة ٤٦٣ هي مهلة اسقاط وليست مهلة مرور زمن ولأنه لا يوجد اي نص في القانون اللبناني يغير طبيعة هذه المهلة ومدتها ولو كان البائع سيء النية(٢).

---

(١) قرار محكمة استئناف بيروت رقم ١٥٢٣ تاريخ ١٨/ ١٢/ ١٩٦٢ ـ حاتم ج ١٠٦ ص ٣٢.

(٢) استئناف بيروت الاولى رقم ٢١٧/ ٤٢٩ تاريخ ٣١/ ٣/ ٦٩ العدل سنة ١٩٦٩ ص ٥٤٠.

وتتوجب الملاحظة بأن المادة ٤٦٣ عند تحديدها مهلة اقامة دعوى رد البيع المنقول بثلاثين يوماً من تاريخ التسليم له تفرق بين البائع الحسن النية والبائع السيء النية وان المادة التي تفرق بين البائعين هي المادة ٤٤٦ موجبات. وان اثر هذا التفريق بموجب الفقرة الاخيرة من المادة ٤٤٦ يقتصر على اعفاء الشاري عند سوء نية البائع من احكام الفقرة السابقة للاخيرة المتعلقة بوجوب ارسال بلاغ من الشاري الى البائع بخلال اسبوع من التسليم[1].

اما النقص في المبيع عن مقدار الكمية المبيعة فان ذلك لا يؤلف عيباً موجباً لرد المبيع، بل يؤلف اخلالاً من البائع بالموجبات التي تترتب عليه. ومثل هذا الاخلال يخول الشاري طلب التنفيذ الاجباري او الغاء العقد. وتخضع الدعوى لمرور الزمن العادي[2].

كما ان دعوى الابطال للغلط او الخداع لا تخضع للمدد القصيرة المشار اليها في المادة اعلاه.

٥ ـ وان طلب رد الدعوى المسندة الى عيب مخفي والمقدمة بعد المهلة يمكن تقديمه في كل مراحل المحاكمة وحتى لاول مرة في الاستئناف[3].

---

(١) استئناف بيروت الاولى رقم ١٧٥٠ تاريخ ٢٧/ ١٢/ ٧٣ ـ العدل سنة ١٩٧٤ ص ١٨٨ .

(٢) قرار محكمة التمييز المدنية في ٨/ ١٠/ ١٩٥٦ ـ المصنف في قضايا الموجبات للقاضي شمس الدين ص ٣٠٣ .

(3) Civ. 2e, 12 juillet 1972, Bull. Civ. II, No. 218.

ولكنه لا يتعلق بالانتظام العام كما لا يمكن اثارته حكماً من القضاء(١).

وهذا ما يفسر الفقرة الثالثة من المادة اعلاه حيث تنص بأن هاتين المهلتين يمكن تمديدهما او تقصيرهما باتفاق المتعاقدين.

٦ ـ كفالة البيع، عبء الاثبات.

بما انه من المتصور عرفاً في ذهن المشتري ان الكفالة المعطاة له تعني ان الشركة البائعة تتحمل العيوب التي قد تظهر في السيارة خلال مهلة الكفالة بحيث انه من المفترض في مثل هذه الحالة ان العيب يرد الى الصنع وذلك مع حفظ حق البائعة ان تثبت ان العيب يرد الى الاستعمال السيء او غير العادي المتوقع(٢).

٧ ـ ومجمل القول فيما يتعلق بالمهل وفقاً لمانصت عليه المادة ٤٤٦ باعلام البائع من العيب خلال السبعة ايام التي تلي الاستلام او نص المادة ٤٦٣ اعلاه التي تفرض اقامة دعوى رد المبيع من اجل المنقولات خلال ثلاثين يوماً بعد التسليم. يتبين ان المشترع احاط دعوى ضمان العيوب الخفية في المنقولات باجراءات سريعة بغية تركيز التعامل على حالة مستقرة ووضع حداً للمنازعات.

---

(1) Civ. 1re, 26 oct. 1983, Bull. Civ. III, No. 121.

(٢) استئناف بيروت رقم ١١٩٨ تاريخ ٢٧/ ٧/ ١٩٧٢ ـ المصنف في الموجبات للقاضي شمس الدين ص ٢٧٩.

فيتوجب اذن على الشاري ان يفحص حالة المبيع عند استلامه او خلال مدة معقولة.

كما يستفاد من ان المشتري يعفى من البلاغ اذا كان البائع سيء النية، ويعدّ سيء النية اذا كان صانعاً او تاجراً يبيع منتوجاته (المادة ٤٤٩).

ولكن المشتري يظل مقيداً في جميع هذه الحالات بمهلة الثلاثين يوماً المنصوص عليها في المادة ٤٦٣ فقرتها الثانية التي حددت هذه المهلة كمهلة قصوى، يجب اقامة الدعوى خلالها تحت طائلة الاسقاط، دون التفريق بين الحالة التي يكون فيها العيب ظاهراً او خفياً، او من العيوب التي يمكن اكشافها بفحص عادي او فني، وبين الحالة التي يكون فيها البائع سيء النية وتلك التي يكون فيها حسن النية (تمييز لبناني رقم ١١١ باز سنة ١٩٦٠ ص ١٠٠).

وان ما حمل المشترع على اعتماد هذه المهلة هو الرغبة في الاستقرار بالتعامل وكي لا تبقى العقود معرضة للفسخ والالغاء زمناً طويلاً بعد اجرائها بحجة اكتشاف عيوب خفية، يصعب القول فيما اذا كانت سابقة للبيع والتسليم ويضمنها البائع، او لاحقة لهما ولا يضمنها، وكي يقدم الشاري على تفحص البضاعة بذاته او فحصها من قبل اهل الخبرة اذا كان العيب لا يعرف بفحص عادي او يقدم بالاتفاق مع البائع على تمديد المهلة لقابليتها للتمديد[1]. (تمييز مدني

---

(١) قرار محكمة استئناف بيروت رقم ٤٢٩ تاريخ ٣١/ ٣/ ١٩٦٩ ـ المصنف في الموجبات للقاضي شمس الدين ص ٢٨٥ .

رقم ١ تاريخ ١٩٦٠/١/٦ باز سنة ١٩٦٠ ص ١).

المادة ٤٦٤ - لا وجه لاقامة دعوى الرد في البيوع التي تجريها السلطة القضائية.

٨٩١ - ان هذه القاعدة تقصد فقط البيوعات التي يفرض القانون من اجلها جبراً بعض الشكليات القضائية: مثل البيوعات الجبرية التي تتعلق باموال القاصرين[١] او تكون حجز، او البيوعات المحققة من قبل وارث منتفع héritier bénéficiaire.

وان القانون يفرض في هذه الحالات على الافرقاء بعض التكاليف ويمنع عنهم تطبيق دعوى الرد لضمان العيوب الخفية ويعتبر ان البيع هو نهائي[٢].

اما اذا كان اصحاب العلاقة هم الذين اختاروا بحرية هذه الاجراءات القضائية فان القانون لا يعفيهم من الموجبات التي يضعها ضمان العيوب على عاتق البائعين[٣].

ومن ناحية اخرى فان الضرورات العملية تفرض استثناء آخر وذلك بأن ضمان العيوب الخفية لا يمكن للمشتري ان يتذرع بها اذا

---

(1) Civ. 3e, 4 déc. 1984, Bull. Civ. III, No. 202.
(2) Planiol et Ripert, par Hamel T.X. No. 127, p. 141.
(3) Baudry - Lacantinerie et Saignat, No. 431 - Colin et Capitant et Julliot de la Morrandière, II No. 924 - Guillouard, I. No. 449.

ازال معالم الشيء المباع بأن اخضعه الى تغيير لم يعد يسمح بمعرفته او تمييزه او انه مزجه ببضائع محله الاخرى.

ومن المقرر ان البيع الجبري له مفعول البيع الرضائي من حيث القواعد التي ترعاه والموجبات التي ينشئها بين المدين المنفذ عليه والمالك والمشتري بالمزاد فيما خلا ما استثني بموجب نص صريح كنص المادة ٤٦٤ موجبات بشأن انتفاء وضمان العيوب الخفية او عندما تتعارض طبيعته مع تلك القواعد بشكل لا يمكن الائتلاف بينهما.

ومن المعلوم ان البيع الجبري كالبيع الرضائي لا بد من توفر الرضى والتئام المشيئين فيه عن طريق الايجاب والقبول بحيث يكون عرض الزائد هو الايجاب والقبول يتم باحالة العقار على المزايد من قبل المحكمة.

وما دام البيع الجبري يفترض الرضى كمركز اساسي فان عيوب الرضى تبطله[1].

وان البيع بالمزاد عملية خطيرة فلا بد من التشديد في تطبيق المهلة المحددة للصق على الجدران وخاصة على باب المنفذ عليه لا سيما وان هذه هي الوسيلة الوحيدة للتبليغ الى المنفذ عليه عدا النشر في الصحف ولصق الاعلان قبل ١٥ يوماً على الاقل من موعد

---

(١) تمييز مدني غ ٢ ٣٨٣/ ٢٥٥ تاريخ ٣/ ١٢/ ٦٨ - العدل سنة ١٩٦٩ ص ٥١٣.

المزايدة يرمي الى اعطاء المنفذ عليه فرصة ليدير امره بخلال مهلة معقولة لذلك فان الاخلال بما تفرضه المادة ٧٥٣ اصول مدنية يعيب اجراءات المزايدة بشكل جوهري.

وان العيب الذي يعتور اجراءات المزايدة يعتور المرتكزات الاساسية لقرار الاحالة ويمتد الى هذا القرار برمته(١).

---

(١) استئناف جبل لبنان الثانية رقم ١٧ تاريخ ٣٠/ ١١/ ٨١ ـ العدل سنة ١٩٨٣ ص ١٩٩ .

الفصل الثالث

في موجبات المشتري

Des obligations de l'achateur

المادة ٤٦٥ ـ على المشتري موجبان اساسيّان وهما:

١) دفع الثمن.

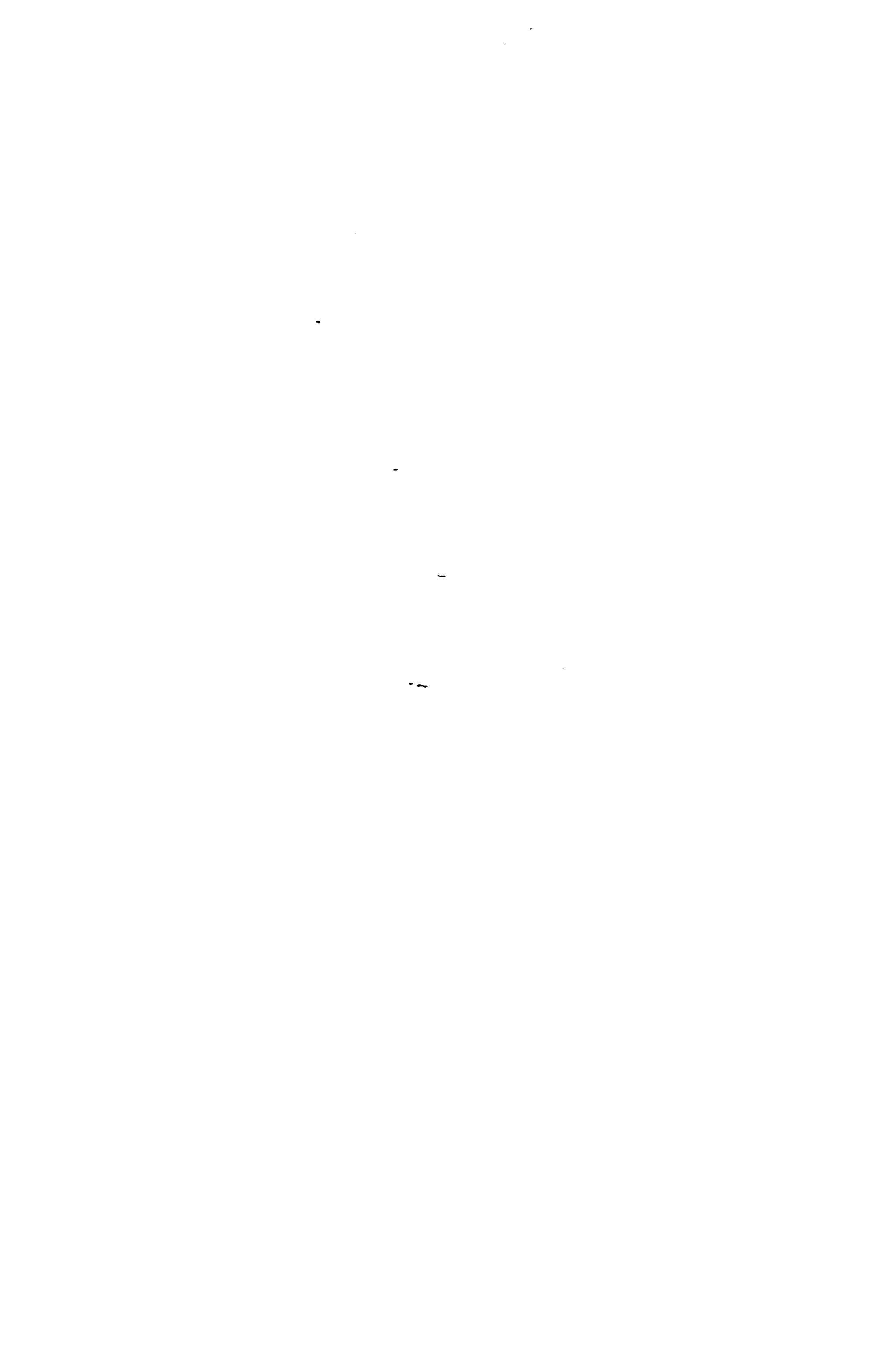
٢) استلام المبيع.

٨٩٢ ـ ان الموجبين الاساسيين على كاهل المشتري هما: موجب دفع الثمن واستلام المبيع، بالرغم من ان غالبية الشراح تكلموا عن التزام ثالث هو: تحمل مصروفات البيع[١].

غير ان القانون اللبناني استدرك في المادة اللاحقة ٤٦٦ فجعل مصاريف الدفع على المشتري.

---

(١) السنهوري، البيع عدد ٣٨٧ ص ٧٦٩.
Planiol et Ripert par Hamel T.X. No. 141 - Josserand T.II No. 1125, p. 590 - Art 1593 du C.Civ. fr.



الجزء الأول

في موجب دفع الثمن

Obligation de payer le prix

المادة ٤٦٦ ـ يجب على المشتري ان يدفع الثمن في التاريخ وعلى الوجه المعينين في العقد ويُعدّ البيع نقداً كما جاء في المادة ٣٨٧ ويلزم المشتري بدفع الثمن عند الاستلام ما لم يكن ثمة نص مخالف.

وتكون مصاريف الدفع على المشتري.

٨٩٣ ـ ١ ـ تحديد موجب الدفع.

ان موجب دفع الثمن هو اساسي في البيع، فهو يشكل العوض المقابل لموجبات البائع. لذلك فان القانون اخضع هذا الموجب لقواعد خاصة وربط بشدة موجب دفع الثمن الى موجب التسليم وموجب الضمان المفروضين على البائع كما انه نظم مجموعة ضمانات للمحافظة على البائع الذي لم يدفع له(١).

(1) Planiol et Ripert. par Hamel. T.X. No. 145, p. 164.

٢ - زمن ومكان دفع الثمن.

جاء في الفقرة الاولى من المادة ٤٦٦ اعلاه انه يجب دفع الثمن في التاريخ.

وعلى الوجه المبين في العقد. وهذا ما ورد حرفياً في المادة ١٦٥٠ من القانون المدني الفرنسي.

وعندما لا يحصل اتفاق بهذا الصدد فيعود الامر الى العادات[١]. ويكون البيع فورياً اذا كان دفع الثمن وتسليم البضائع تحققا معاً فوراً ويكون البيع بأقل اذا تحدّد الدفع بمهلة لمصلحة المشتري او لمصلحة البائع للتسليم او لمصلحة الاثنين معاً للتسليم والدفع عند الاستحقاق المتفق عليهما واذا لم يحصل اتفاق ولا يوجد مادة فان القانون يجمع بقوة دفع الثمن الى تسليم الشيء[٢]. تراجع المادة ٣٨٧ من هذا القانون.

ويجب دفع الثمن في زمن ومكان التسليم[٣].

ولكن هذه القاعدة التي تفسر بنية المتعاقدين بأن الثمن يدفع من المشتري فور تسلمه المبيع تخالف قواعد القانون العادي:

(1) Guillouard, II, No. 546.
(2) Laurent, XXIV, No. 318.
(3) Art. 1651 du C. Civ. fr.

١ ـ مبدئياً ان الدفع يجري عادة في محل اقامة المدين بينما ان قاعدة المادة ١٦٥١ فرنسية تجعل الثمن محمولاً portable اي واجب دفعه في محل اقامة الدائن.

٢ ـ وعموماً ان الاجل يفيد احد الطرفين دون الآخر ولكن قاعدة المادة ١٦٥١ تجعل الفريقين مستفيدين منه.

وفي البيوعات بالتقسيط يرتضي البائع ان يسلم المبيع حالاً مع الموافقة على دفع الثمن الى اجل(١). كما يمكن للبائع ان يستفيد هو شخصياً بأجل دون ان يعدل في الاجل الممنوح للمشتري. وتطبق هذه القاعدة في كل البيوعات لأجل ويكون الثمن عندئذ طلبي quera-ble اي الصفة التي تطلق على دين يجب الذهاب لاستيفائه من المدين، وذلك سواء كان الأجل موضوعاً بموجب الاتفاق او بموجب العادة(٢).

ومجمل القول انه اذا لم يحدد وقت لتسليم المبيع يكون واجب التسليم فوراً عند اتمام العقد، كما ان الثمن يكون مستحق الدفع بمجرد اتمام البيع.

وقد يحدد لدفع الثمن اجل او اقساط فيجب دفع الثمن في

(1) Aubry et Rau et Esmein, V § 356, p. 100 - Baudry - Lacantinerie et Saignat, No. 496.
(2) Laurent XXIV, No. 319.

المواعيد المتفق عليها مع تسليم المبيع فوراً بمجرد اتمام البيع.

وقد يقضي العرف بأن يكون دفع الثمن في وقت معين سواء بعد تسليم المبيع او قبل وعند ذلك يتبع العُرف.

واذا حُدّد وقت معين لتسليم المبيع فعند ذلك يكون الثمن مستحق الدفع في هذا الوقت ايضاً(١).

ومبدئياً ان سحب المبيع يجري في المكان والزمن المحدد من الفريقين، ويحصل في مكان التسليم وفي نفس الوقت.

وعملياً اذا كان البيع متعلقاً بمال غير منقول فان المشتري يحوزها في موقعها حيث ينتقل اليه.

واذا كان منقولاً محدداً فانه غالباً يكون موجوداً عند البائع فيذهب المشتري اليه لسحبه وغالباً ما يباشر المشتري في تنظيم البيع عند الكاتب العدل فيستلم هنالك مفاتيح الشقة، او في المحل حيث يسحب البضاعة.

وعندما يكون الشيء المسلّم ليس في الحالة المتفق عليها مثلاً، شاحنة مستعملة ينقصها الصندوق القلاب ودولاب النجدة، فيتحقق قضاة الاساس من ان البائع لم يكمل تعهداته في الزمن المحدد

---

(١) السنهوري، البيع عدد ٣٩٦ ص ٧٨٦.

لتسليم الشاحنة من قبل زبونه ولا يمكنهم الفصل بأنه لعدم وجود اتفاق بين الفريقين بان التسليم وترتيب التجهيزات الناقصة يحصل في محل اقامة البائع المدين بالموجب(١).

وفي حال تأخر المشتري في استلام المبيع فعلى البائع ان يحافظ على الشيء ما دام انه لم ينذر المشتري للمجيء وتسلم المبيع او ان يطلب الفسخ.

وفي العلاقات مع المستهلكين يمكن للمشتري ان يحصل على الاستلام في محل اقامته عند وصوله اليه. وفي البيوعات التجارية لمسافات بعيدة فان التسليم يمكن ان يحصل عند مغادرة البضاعة او عند وصولها وفقاً للشروط التي اختارها المتعاقدون(٢).

وقد لحظت الفقرة الثانية من المادة ٤٦٦ اعلاه ان تكون مصاريف الدفع على المشتري. وقد جاء في المادة ١٥٩٣ من القانون المدني الفرنسي بان مصارفات البيع وملحقاته هي على عاتق المشتري. واذا سلّف البائع هذه المصارفات فعلى المشتري ان يعيدها اليه. وكذلك فيما يعود لاتعاب رجال القانون الذي يساعدون في تنظيم العقد.

(1) Comm. 4 juin 1991, Bull. Civ. IV, No. 201.
(2) Tr. de Dr. Civ. les principaux contrats, Jacques Ghestin No. 11431, p. 348.

ويبـرّر هذا الحل بأنه اذا كـانت هذه المصـارفـات سـتقع على كاهل البـائع فـأنه سـوف يسـتوفيـها من المشـتري وذلك بأن يضـيفـها على الثمن الذي سوف يتحمله المشتري.

ولكن هذه القاعدة ليست آمرة وان احكامها يمكن ان تتوزع ما بين المتعاقدين(١).

فائدة الثمن.

مبدئياً لا يتوجب على المشتري فوائد الثمن عن المدة المتراوحة بين تـاريخ البـيع وتـاريخ الدفـع الاّ ان الفـوائد تتـرتـب في الحـالات التالية:

١ ـ اذا تحددت في الاتفاق.

وهذا التحديد في العقد يتناول معدل الفائدة وتاريخ سريانها. واذا لم يشر العقد عن تاريخ سريان الفائدة يكون بتـاريخ البيع. واذا لم يحدّد المعدل فيكون المعدل القانوني هو الواجب التطبيق.

٢ ـ اذا كان المبيع المسلّم ينتج ثماراً او مدخولاً.

ومن العدالة القول بأن المشتري الذي يتمتع بمدخول المبيع فمن

---

(1) Tr. de Dr. Civ. les principaux contrats, jacques Ghestin No. 11438, p. 352.

الواجب ان يدفع فوائد الثمن. ولهذا يتوجب شرطان ضروريان وهما: ان يكون الشيء يعطي ثماراً وقد تسلمه المشتري.

فان كان الشيء مثلاً بيتاً مأجوراً بتاريخ المبيع فيعتبر منتجاً ولو كانت اجارته تنتهي قبل دفع الثمن.

واذا كان الشيء ارضاً غير مزروعة بتاريخ البيع فلا تعتبر منتجة حتى ولو زرعت قبل دفع الثمن.

وفي حال البيع للشيء فان فوائد الثمن تبدأ منذ تاريخ التسليم.

٣ ـ ان يكون المشتري قد انذر.

ان مجرد ارسال الانذار تجعل الفوائد تسري. واذا كان الاتفاق يعين فوائد منخفضة عن الفائدة القانونية، فان مجرد ارسال الانذار او تقديم الدعوى يجعلان الفوائد بالمعدل القانوني(١).

المادة ٤٦٧ ـ اذا منحت مهلة ما لدفع الثمن فلا تبتدئ الاّ من تاريخ انشاء العقد اذا لم يعين الفريقان تاريخاً آخر.

٨٩٤ ـ اذا لم يكن هنالك شرط خاص فان القاعدة تفرض بأنه لا يمكن فرض دفع الثمن على المشتري الاّ منذ اجراء التسليم اي

(1) Planiol et Ripert, par Hamel, T.X. No. 147, p. 166, a 169.

وضع الشيء بتصرفه(١).

ولكن اذا منح البائع المشتري مهلة لدفع الثمن فلا تبتدي الاّ من تاريخ انشاء العقد، وفق المادة اعلاه.

وفي العلاقات التجارية يمكن منح مهل للدفع لمدة شهر او تسعين يوماً او عند البيع بالتقسيط يستفيد المشتري من مهلة للدفع اي الى أجل او ان الدفع يجري مجزأ النصف عند الطلبية والنصف عند التسليم.

ولكن العقد هو الذي يفرض المهلة حسب الاتفاق ولا يؤخذ بنص المادة اعلاه الاّ عند سكوت العقد.

المادة ٤٦٨ - اذا اشترط فسخ البيع لعدم دفع الثمن فالعقد يفسخ حتماً لمجرد عدم الدفع في الأجل المضروب.

٨٩٥ - ان البند الحكمي الذي اشترطه احد الفريقين بفسخ البيع فأنه يسمح في حالة عدم دفع الثمن التخلص من الملاحقات القضائية لوضع حد للعقد وهذا البند يصادف غالباً في عقود البيع. وهو يجعل المدين وكأنه قد أنذر سابقاً ودون حاجة لأي عمل عند استحقاق الأجل.

---

(1) Civ. 1re, 30 juin 1992, Dalloz 1994 p. 115.

وهنالك مجال للاختيار بين امكانيتين:

فيمكن للعقد ان يتوقع فسخاً حكمياً في حال عدم الدفع بعد مرور مهلة محددة مثلاً خمسة عشر يوماً.

كما يمكن الاشتراط بأن الفسخ يحصل حكماً وفقاً لارداة الدائن في حال عدم الدفع عند الاستحقاق مع الاستغناء عن مرحلة ارسال الانذار وذلك بالرغم من ان المادة ١٦٥٦ من القانون المدني الفرنسي اعطت الحق للمحرز ان يدفع بعد انصرام المهلة ما دام انه لم يتلق انذاراً. وقد اعتبر الاجتهاد بأن نص المادة ١٦٥٦ المذكورة لا يشكل انتظاماً عاماً ويمكن للفريقين ان يتخلصا من موجب ارسال الانذار[١].

وفي مطلق الأحوال ووفقاً للمبدأ القائل بأنه اذا لم يدفع المشتري الثمن المتفق عليه دون ان يكون له عذر محق يمكن للبائع ان يفسخ العقد.

وهذا المبدأ ليس سوى تطبيق للمبدأ العام في العقود المتبادلة التي تعتبر بأن عدم التنفيذ من احد الفريقين يفتح المجال للفريق الآخر، الدائن ان يلاحق فسخ العقد[٢]. تراجع المادة ٢٣٩ من هذا القانون.

---

(1) Civ. 1re, 27 janvier 1960, Bull. Civ. I, No. 61.
(2) Josserand, C. de Dr. Civ. T. II, No. 1137, p. 595.

وعند عدم وجود البند الحكمي بالفسخ، يتوجب على البائع ان يراجع القضاء عند تخلف المشتري عن الدفع للوصول الى حكم بفسخ العقد وقد اضاف القانون الفرنسي[1] بأنه يمكن للبائع ان يطالب بفسخ العقد عندما يصبح في خطر ضياع الشيء والثمن.

وقد انتقد الفقه الفرنسي[2] هذه القاعدة معتبراً انها تسيء للثقة العامة وتطعن في ثقة المقرضين. وبالفعل فان الذي اخدوا ضماناً على اموال المشتري غير المنقولة فانهم يخشون على زوال هذه الضمانة اذا قرر البائع الذي لم يُدفع له ان يلاحق فسخ العقد الذي نظمه.

ومنعاً لأي التباس من المتوجب ايضاح مقصد المشترع الحقيقي من كلمة «الفسخ» لأن كلمة الفسخ هنا لا تعني اطلاقاً الفسخ المنصوص عليه في المادة ٢٤٥ من قانون الموجبات والعقود وما يليها بمعنى انه ينهي حكم العقد المفسوخ من تاريخ اعطاء القرار به. دون ان يرتد بمفاعيله الى ما قبل ذلك انما هي تعني في الحقيقة والواقع الغاء العقد وفقاً لاحكام المادة ٢٣٩ من القانون المذكور وما يليها الذي يحل العقد رجعياً ويعيد الحالة الى ما كان يجب ان تكون وكأن العقد لم يحصل اطلاقاً.

وانما يؤيد هذا التفسير هو كون المادة ٤٦٨ قد وضع اصلاً

---

(1) Art 1665 du C. Civ. fr.
(2) Troplong, de la vente No. 620 s.

باللغة الفرنسية بكلمة "resolution" اي الالغاء فيكون الالتباس العالق في مفهوم كلمة «الفسخ» مردّه الخطأ في الترجمة. والانحلال يكون ليس من وقت اصدار القرار بل من وقت نشوء العقد، فينحل بأثر رجعي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة الى الغير[١].

وقد سار اجتهاد محكمة التمييز على اعتبار انه بمقتضى المادة ٤٦٨ اعلاه يلغى العقد حتماً بدون حاجة الى مراجعة القضاء[٢].

الفسخ في البيوعات التجارية.

اذا كان موضوع البيع بضائع، فان الفسخ يسمح للبائع بأن يستعيد ملكية الشيء وسلطة التصرف به، فاذا كان تاجراً فمن الطبيعي ان يسعى الى الاتجار بالشيء مجدداً تجاه الغير، فاذا نجح فيكون قد ازاح عنه الضرر جزئياً، كما يمكنه ان يطالب المشتري بالتعويض عن الباقي وهو الفرق بين الثمن المدون في العقد والثمن الذي دفعه المحرز الجديد. وهذا الحل كرسته اتفاقية فيينا بصدد البيوعات الدولية للبضائع. وهذا ما يسمى «البيع التعويضي» الذي ينظمه قانون التجارة الاميركي[٣].

---

(١) قرار محكمة التمييز المدنية، غ ٣ رقم ٢ تاريخ ١٩٨٩/١/٢١ - حاتم ج ١٩٨ ص ٤٨٥.
(٢) قرار محكمة التمييز المدنية، رقم ٥ تاريخ ٥٧/٨/٢١ - مجلة المحامي سنة ١٩٥٧ ص ٣٧٤ - وقرارها رقم ٨ تاريخ ٥٨/٢/٧ باز جزء ٦ ص ٦٣ - وقرارها رقم ٢٩ تاريخ ٦٢/١٢/١٢ - باز ج ١٠ ص ١٠٧.

(3) Stockton p. 290 s.

وبما ان البائع الذي يصطدم بعجز المشتري، له الحق ان يصرف البضاعة في السوق. غير ان فسخ العقد من قبل البائع بمفرده تصطدم ببعض العراقيل مثلاً عدم دفع الثمن بعد منح مهلة اضافية، او ان مجرد تأخير بسيط في الدفع لا يشكل سبباً كافياً للفسخ ولا يصح الاّ بعد انتهاء المهلة الاضافية كما ان التأخر في الاستلام لا يبرر بمفرده فسخاً للعقد(١).

اما من يمكنه طلب الفسخ فمن الطبيعي ان يعود هذا الحق للبائع شرط ان يكون له الحق بدفع الثمن الفوري، اي ان لا يكون الدفع مثقلاً بأجّل.

ومن ناحية اخرى ان يكون البائع نفسه قد نفذ موجب التسليم او انه مهيأ لتنفيذه. واذا طلب الاتفاق الفسخ فيقدر القاضي لمصلحة اي من الطرفين يمكن الحكم بالفسخ ولمن يتوجب عليه العطل والضرر(٢).

وان **اشتراط فسخ المبيع** لعدم دفع الثمن هو من الاهمية بمكان لأن عدم وجوده يجعل طلب الغاء عقد البيع لتخلف المشتري عن تنفيذ التزاماتهم يخضع **لشرط الانذار** المسبق المثبت لعدم التنفيذ(٣).

---

(1) Art 49 de la Convention de Viene.

(2) Planiol et Ripert, par Hamel T.X. No. 161. p.183.

(٣) قرار محكمة التمييز اللبنانية غ ٢ رقم ٢٢ تاريخ ١٩٩٤/٤/٣٠ - العدل سنة ١٩٩٢ ص ٦٧.

وتكون الدعوى عقارية اذا تعلقت بعقار وطلب اعادته الى بائعه. ولكن الدعوى الهادفة لدفع الثمن وتنفيذ العقد تكون شخصية.

المادة ٤٦٩ ـ اذا عقد البيع ولم يمنح مهلة لدفع الثمن، فللبائع عند عدم الدفع ان يطالب بالاشياء المنقولة المبيعة ما دامت في حوزة المشتري بشرط ان تكون المطالبة في خلال خمسة عشر يوماً تبتدئ من تاريخ التسليم وان تكون تلك الاشياء باقية كما كانت وقت تسليمها.

وتخضع تلك المطالبة في حالة الافلاس للاحكام المختصة له.

٨٩٦ ـ ان المادة ٤٦٩ اعلاة خلافاً للقواعد السابقة التي تجعل المبيع ملكاً للمشتري بمجرد حصول العقد، ولحقوق البائع ان يفسخ العقد او يطالب بتنفيذه حيال تقاعس المشتري.

فقد اعطت للبائع حقاً باسترداد الاشياء المباعة على ان تكون منقولة وما دامت في حوزة المشتري شرط ان يشرع بالمطالبة بها خلال اسبوعين منذ تاريخ التسليم على ان تكون الاشياء المباعة ما زالت محافظة على وضعها الذي كانت عليه عند التسليم.

اما اذا اعلن افلاس المشتري فلا يمكن للبائع ان يتذرع بحقه وامتيازه، بل عليه ان يخضع للقانون العام وهو المساواة بين الدائنين

وهذا ما يطبق عند التصفية القضائية(١) liquidation judiciaire غير ان امتياز البائع يبقى اذا كان البيع قائماً على مؤسسة تجارية.

وقد اعطى القانون الفرنسي البائع الذي لم يستوفِ حقه في المبيع اعادة المبيع من بين يدي المشتري خلال ثمانية ايام (٢). حيث جاء بأن ثمن الاشياء المنقولة وغير المدفوعة اذا كانت لم تزل بين يدي المشتري، وان البيع جرى دون اجل يمكن للبائع استرداد هذه الاشياء اذا كانت ما زالت بحرازة المشتري، على ان يجري الاسترداد خلال الايام الثمانية من تاريخ التسليم، وان هذه الاشياء ما زالت على حالتها كما كانت عند التسليم.

المادة ٤٧٠ - ان المشتري الذي تعرض له الغير او كان مستهدفاً لخطر قريب هام من وقوع هذا التعرض بسبب سند سابق للبيع، يحق له حبس الثمن ما دام البائع لم يزل عنه التعرض على انه يحق للبائع ان يجبره على الدفع بأن يقدم له كفالة او ضماناً كافياً لرد الثمن ومصاريف العقد القانونية اذا نزعت يده عن المبيع.

واذا كان التعرض مقصوراً على قسم من المبيع فلا يحق للمشتري ان يحبس من الثمن الاّ ما يناسب ذلك القسم وتكون الكفالة مقصورة على القسم المعرّض لنزع الملكية.

---

(1) Jossoraud, T.II, No. 1595, p. 862.
(2) Art. 2102, 4 du C. Civil fr.

ولا يحق للمشتري ان يستعمل حق الحبس اذا كان الدفع مشترطاً على الرغم من كل تعرض او اذا كان المشتري عالماً وقت البيع بخطر نزع الملكية منه.

المادة ٤٧١ ـ تطبق احكام المادة السابقة في حالة اكتشاف المشتري لعيب في المبيع يوجب رده.

حق حبس الثمن.

٨٩٧ ـ ان المادة ٤٧٠ نظمت لمصلحة المشتري حق حبس الثمن وذلك على نمط القانون الفرنسي(١) عندما يتعرض بحق لاخطار دعوى استرداد او رهن فيحق له حبس الثمن وتعليق الدفع حتى يوقف البائع هذه الاخطار او يقدم له كفالة او ضماناً لرد الثمن والمصارفات.

فاذا تعرض المشتري لنزع الشيء منه فليس من العدالة ان يفرض عليه دفع الثمن(٢).

وان تفسير هذه القاعدة هو صحيح ويبرر بعدم تنفيذ الموجب المعقود من قبل البائع. ويكون الامر على هذا المنوال اذا لم ينقل المالك الملكية او الانتفاع الهادئ للشيء، فان المشتري الذي يمكنه

(1) Art 1653 du C. Civ. fr.
(2) Planiol et Ripert, par Hamel, T. X. No. 148, p. 170.

المطالبة بابطال البيع او المداعاة بالضمان يمكنه وقائياً ان يرفض دفع الثمن، وقد اجازت له المادة اعلاه حق الحبس في حالات لا تتعلق بعدم تنفيذ البائع لموجباته، مثلاً في الحالات التي يخشى فيها من التعرض والاستهداف لاخطار قريبة وهامة. وهذا الامر يبرّر فقط بالانصاف الذي يحميه من الاخطار.

شروط تطبيق حبس الثمن.

اشارت المادة اعلاه الى تعرض المشتري واستهدافه لخطر قريب هام ومحدق وبالتالي يجب ان يكون لدى المشتري الثقة بوجود خطر يمنع البائع من تنفيذ موجباته وذلك يحصل:

١ - عندما يتعرض المشتري لدعوى رهن او دعوى استرداد. او ان البائع لم ينقل ملكية الشيء اليه وهو معرض لدعوى ابطال، او عندما يأتي شخص ثالث حائز على الشيء المبيع ليعارض ادعاء المشتري. او اذا ظهر مشترٍ سابق للشيء سنده اسبق من تاريخ سند المشتري.

كما يحصل ايضاً عند اكتشاف عيوب مخفية كما اشارت الى ذلك المادة ٤٧١ اعلاه، او دعوى فسخ موجهة من البائع ضد المشتري. واذا تبين ان البائع لا يملك الشيء المبيع حق للمشتري حبس الثمن، او اذا وجد تأمين على صحيفة العقار. وان حق حبس الثمن لا يتضمن الثمن بكامله اذا كان التعرض مقصوراً على قسم

من المبيع بل ينحصر بما يناسب ذلك القسم كما تبين من الفقرة الثانية من المادة ٤٧٠ اعلاه.

٢ ـ كما ان للمشتري ان يخشى الاخطار وان كانت لم تتحقق بعد ولكنها قريبة وشرعية وليست وهمية[١] وهذا الامر هو مسألة واقعية يقدرها قضاة الاساس[٢].

التخلي عن حق حبس الثمن.

زادت الفقرة الاخيرة من المادة ٤٧٠ اعلاه بعدم اعطاء المشتري الحق باستعمال حبس الثمن اذا سبق له وتخلى عنه بالرغم من كل تعرض او انه كان عالماً بالخطر عند البيع ويجب ان يكون هذا الاشتراط واضحاً، وان الاشتراط بعدم الضمان يؤدي الى التخلي عن حق حبس المبيع[٣]، او عندما يحصل العقد تحت مسؤولية المشتري à ses rispues et périls ويمكن ان يكون التخلي ضمنياً ولكنه يستنتج باعمال واضحة تفرض نية دفع الثمن.

مفعول حق الحبس.

للمشتري ان يعلق دفع الثمن ما دام ان الخطر يبقى داهماً، فاذا اوقف البائع سبب الخطر والتهديد، يسقط التذرع بحق الحبس.

(1) Aubry et Rau et Esmein, V, § 356, note 17.
(2) Daurent XXIV, No. 321 - Guillouard, II, No. 554.
(3) Aubry et Rau précité, p. 102.

ولكن اذا كان المشتري ما زال ينتفع من الشيء فعليه تحمل الفوائد.

واذا قدّم البائع كفيلاً يؤمن وضع المشتري فيمتنع على هذا الاخير حق الحبس على ان تكون الكفالة معادلة للثمن ومصارفات العقد عندما يكون الخطر محدقاً بالشيء كله(١).

وانه لا يمكن لأي فريق في العقد ان يتذرع بعدم انفاذ خصمه للعقد من اجل تحميله المسؤولية ما لم يكن هو قد نفذ موجباته او ابدى استعداداً جبرياً لتنفيذها(٢).

---

(1) Baudry - Lacantinerie et Saignat, No. 515.

(٢) قرار محكمة استئناف بيروت المدنية رقم ١٧٠ تاريخ ١٩٩٥/٢/٢٠ ـ مجلة العدل سنة ١٩٩٤ عدد ٢ ص ١٦٠.

الجزء الثاني
في موجب الاستلام
Obligation de prendre livraison

المادة ٤٧٢ - يجب على المشتري ان يستلم المبيع في المكان والزمان المعينين في العقد.

واذا لم يكن هناك نص مخالف، وجب عليه ان يتسلّم المبيع بلا ابطاء مع مراعاة المهلة اللازمة للاستلام.

واذا لم يحضر لاستلام المبيع او حضر بدون ان يعرض دفع الثمن في الوقت نفسه وكان البيع نقداً فتطبق القواعد المختصة بتأخر الدائن.

واذا كان من الواجب تسليم الاشياء المبيعة دفعات متتالية فالتخلف في استلام الدفعة الاولى منها ينتج المفاعيل التي ينتجها عدم استلام المجموع.

ذلك كله ما لم يكن اتفاق مخالف بين الفريقين.

موجب الاستلام.

٨٩٨ ـ ان موجب الاستلام هو النتيجة الطبيعية لموجب التسليم المفروضة على البائع الذي لا يكون ملزماً بالتسليم الاّ بقدر التزام المشتري بالاستلام.

واذا كان المبيع اموالاً غير منقولة فان على المشتري ان يستلم بالاستناد الى اجراءات القانون العادي. وان اتفاق الافرقاء هو الذي ينظم غالباً شروط الاستلام(١).

رفض المشتري الاستلام.

ان المشتري ملزم باستلام المبيع والاستيلاء عليه فعلاً. فاذا لم يحضر الى مكان الاستلام او حضر دون ان يدفع الثمن عدّ متأخراً وجاز للبائع انذاره بالتسليم او طلب فسخ المبيع. ويبقى للقاضي السلطة التقديرية للفسخ او اعطاء مهلة للاستلام.

واذا كان المبيع المراد تسليمه عقاراً فيكون باستلامه بعد اخلاء البائع له او استلام مفاتيح المنزل (يراجع بهذا الموضوع نص المادة ٤٠٣ من هذا القانون). واستلام المنقول يكون بحيازة المشتري له واذا كان المبيع حقاً مجرداً كحق المرور او حق شخصي فقد يتم التسلّم بأخذ المشتري له او باستعماله فعلاً (تراجع المادة ٤٠٤ من هذا القانون).

---

(1) Planiol et Ripert par Hamel, T.X. No. 142.

وان زمان ومكان الاستلام للمبيع يكونان عادة في مكان ومان التسليم المتفق عليه(١).

كما ان التخلف عن استلام الدفعة الاولى اذا كانت الاشياء المبيعة تسلم على دفعات ينتج المفاعيل التي ينتجها عدم استلام المجموع كما نوهت الفقرة الرابعة من المادة ٤٧٢ اعلاه.

ومن الاهمية الاشارة الى واقعة تأخير المشتري بتسلّم البضاعة المنقولة من مواد غذائية يمكن ان تصاب بالفساد وذلك بعد ان ابلغ الموعد فيصبح بامكان البائع ان يبعها او ان يودعها على نفقة المشتري.

وقد اوضحت المادة ٤١٣ بأن مصاريف استلام المبيع يدفعها المشتري كل ذلك ما لم يكن هنالك وجود اتفاق مخالف بين الفريقين.

وقد اشار الاجتهاد الى ان تسلم المبيع والتصرف به بمعرفة ورضى المدين يشكل اقراراً ضمنياً بالموجب من قبل المدين بقطع مرور الزمن على ان يكون هذا التصرف لحسابه كدائن اي بنية التملك وليس لحساب الغير(٢).

---

(١) السنهوري، البيع، عدد ٤٢٣.

(٢) قرار محكمة التمييز المدنية رقم ٣٨ تاريخ ١٩٧٤/٦/١٢ ـ المصنف في العقود والموجبات للقاضي شمس الدين ص ٣٠٤.



الباب الثالث
في بعض انواع خاصة من البيع

الفصل الأول
بيع الوفاء
De la vente à réméré

المادة ٤٧٣ ـ ان البيع مع اشتراط حق الاسترداد او البيع الوفائي هو الذي يلتزم فيه المشتري بعد البيع التام ان يعيد المبيع الى البائع مقابل رد الثمن.

ويجب ان يكون البيع الوفائي اشياء منقولة وغير منقولة.

٨٩٩ ـ ان تحديد بيع الوفاء هو العقد الذي يحتفظ البائع بموجبه بحق استرداد الشيء المبيع وباعادة الثمن الى المشتري مع المصارفات ضمن المهلة المتفق عليها.

ويظهر بيع الوفاء خارجياً بأنه حق اعادة الشراء rachat ولكن

في الواقع ان العملية التي بموجبها يستعيد بائع الوفاء الشيء المبيع يختلف عن اعادة الشراء واعتبرها بعض الفقهاء بأنها استرداد اتفاقي retrait conventionnel (١).

وبالفعل فان البائع الذي يمارس بيع الوفاء يستعيد الشيء وكأنه لم يتخلّ قط عن ملكيته وكذلك المشتري يعتبر كأنه لم يكن قط مالكاً(٢). والآخرون لا يحرزون على الشيء حقوقاً صحيحة الا اذا كانوا خلفاء للبائع.

وان بيع الوفاء هو بيع تام يحدد فيه الثمن على وجه صريح وتنتقل فيه ملكية المبيع الى المشتري مع شرط الزامه ان يعيد المبيع للبائع مقابل رد الثمن(٣).

وان الخطر اللاحق بالآخرين هو صريح لانهم يخاطرون بالحقوق التي يحرزونها من جهة المشتري. لذلك يتوجب بيان حق الاسترداد في عقد البيع الذي يطلبه الاشخاص الثالثون قبل القيام بأعمال تملك على الشيء.

وان كل اتفاق وفائي لم يلحظ في عقد البيع لا يسري بحق

---

(1) Aubry et Rau et Esmein, V, § 357, note 1 - Baudry - Lacantinerie et Saignat No. 605, - Colin et Capitant, II No. 958.

(2) Civ. 24 oct. 1950, Bull. Cass. 1950, 150.

(٣) قرار محكمة استئناف لبنان الشمالي رقم ١٠ تاريخ ١٩٧٧/٨/٩ ـ العدل سنة ١٩٧٩ ص ١٠١.

الآخرين او مصلحة الضرائب[1]. بل يجري مفعوله بين الاشخاص المتعاقدين فقط[2].

وقد جاءت المادة ٤٧٣ مطابقة للمادة ١٦٥٩ من القانون المدني الفرنسي ما عدا المصاريف الواجب ردها.

غير ان البيع بالوفاء المنصوص عنه في المادة ٩١ من القرار ٣٣٣٩ تاريخ ١٩٣٠/١١/١٢ يختلف عن البيع مع حق الاسترداد الوارد في القانون الفرنسي vente à réméré المنصوص عنه في المادة **٤٧٣** وما يليها من قانون الموجبات والعقود من حيث النصوص او من حيث مفاعيلها القانونية اذ ان الاول يعتبر الشاري مرتهناً بحق له على العقار بينما الثاني يجعل الشاري مالكاً للعقار اذا لم يقم البائع بتسديد قيمة الدين ضمن المهلة المتفق عليها على ان لا تزيد على ثلاث سنوات[3].

ان المشتري مع حق الاسترداد يلتزم باعادة المبيع الى البائع مقابل رد الثمن ويمكن اعادة المبيع الى شخص آخر يتفق عليه بين طرفي العقد ولا نص قانوني يمنع ذلك وبالتالي لا يكون ذلك مخالفة لنص المادة ٤٧٣ اعلاه[4].

---

(1) Laurent XXIV, No. 382 - Guillouard, 11, No. 647.

(2) Planiol et Ripert, par Hamel, T.X. No. 187, p. 223.

(٣) قرار محكمة استئناف جبل لبنان الاولى رقم ٢٨٦ تاريخ ٧٤/١٠/٣١ - العدل سنة ٩٧٥ ص ٣٠٢.

(٤) قرار محكمة التمييز المدنية رقم ٧٣ تاريخ ٩٦٨/٤/٩ - حاتم ج ٨٠ ص ٢٤.

منافع واخطار بيع الوفاء.

ان بيع الوفاء هو طريقة ائتمان كثيرة الاستعمال، فهو يسهّل لمالك الشيء ان يستحصل على اموال باستعمال قيمة الشيء دون خسارة الأمل باسترجاعه يوماً[1]. وبهذه الصفة يتقارب من الرهن gage ورهن الحيازة العقاريantichrèse.

منافع ومضار بيع الوفاء[2].

ان بيع الوفاء هو وسيلة للحصول على اعتمادات ، لأنه يسمح للمالك ان يوفر اموالاً ولكن مع الاحتفاظ بامكانية استرجاع الملكية، عند تحسن احواله.

وان البيع بالوفاء يختلف عن البيَع مع حق الاسترداد المسمى بالفرنسية Vente à Réméré المنصوص عنه في المادة ٤٧٣ وما يليها من قانون الموجبات والعقود من حيث ان الاول يعتبر الشاري بالوفاء مرتهناً ولا يحق له سوى التنفيذ على العقار عملاً بنص المادة ١٠٠ من القرار ٣٣٣٩ بينما الثاني يجعل الشاري مع حق الاسترداد مالكاً للعقار اذا لم يقم البائع بتسديد قيمة الدين ضمن الثلاث سنوات.

فالمادة ٩١ وما يليها من القرار ٣٣٣٩ ليست ملغاة اذن بموجب

---

(1) Josserand, Cours. Civ. T. II, No. 1155.

المادة ٤٧٣ موجبات التي عربت خطأ فورد في النص العربي ان البيع مع حق الاسترداد هو البيع بالوفاء وذلك لاختلاف البيعين اي البيع مع حق الاسترداد والبيع بالوفاء كما تبنت محكمة الاستئناف الخاصة بقرار لها صادر بتاريخ ١٩٤٦/٦/٥.

ان استثمار عقار والاحتفاظ بغلته بصفة شراء بالوفاء او بالاستغلال مهما تقادم عهده ليس من شأنه اكساب الملكية بوضع اليد.

ان استلام الشاري بالوفاء للعقار وتصرفه به بهذه الصفة من شأنه وقف سريان مرور الزمن المسقط لجهة حقوقه الناشئة عن صك البيع بالوفاء وان لم يكن الصك مسجلاً في دفتر الرهون وفقاً لنفس المادة ٢ من القرار ٣٣٣٩ تاريخ ١٩٣٢/٣/٢٠ (اس جبل لبنان ١ - رقم ٧٣/١٤٣ تاريخ ٧٢/٥/٥ ص ٧٣/٣٠٠ عدد ٣).

وفي الواقع ان البائع الوفائي هو مقترض كما ان المقرِض يكون في حالة جيدة لأنه يحوز ليس فقط على ضمانة بل يصبح مالكاً وله حق عيني مستقل.

وهنالك امل بالحصول على مبلغ اعلى مما يدفعه الدائن عادة في حالة الرهن العادي.

مخاطر البيع الوفائي[1].

- ان البائع الوفائي يخسر موقتاً ملكية المبيع ولكنه اذا لم يستطع اعادة الثمن فيبقى المبيع للمشتري نهائياً.

وهذا ما فتح المجال امام المرابين عندما يشترطون بأن عدم اعادة الثمن الذي هو أعلى بكثير من الثمن الاساسي يخسر البائع نهائياً حقه في ملكية الشيء المبيع.

- لذلك يجتهد القضاة للكشف عمّا تخفيه بيوعات الوفاء التي ترتدي طابعاً صحيحاً انما تخفي قرضاً لقاء رهن غير قانوني. ويكون العقد متصفاً بمميزات:

- مثل الثمن البخس المشترط بالنسبة للقيمة الحقيقية للمبيع. او تعدد عمليات بيع الوفاء من قبل شخص[2]. حيث يفترض نقل ملكية ثمنها اكثر بكثير من الثمن المدفوع.

- وقد يزيد ريع المبيع على قيمة الفائدة القانونية مما يضر بمصلحة البائع وفاء.

- ان بيع الوفاء يشكل خطراً على الغير حيث تصبح الحقوق الممنوحة من المشتري لهم عرضة للفسخ وخسارة الملكية.

---

(1) Planiol et Ripert et Hamel. T.X. No. 187.

(2) A. Colin et Capitant, II, No. 960

بيع الوفاء والرهن.

ان بيع الوفاء يتجرد فيه المالك عن ملكه لدائنه، فيتملك الدائن المبيع تحت شرط فاسخ، وهو ان يرد البائع الثمن والمصاريف للدائن اي المشتري فيفسخ البيع ويعود المبيع الى ملك البائع مع مفعول رجعي.

اما في رهن الحيازة فلا يتجرد الراهن عن الملك بل عن الحيازة فقط ويختلف بيع الوفاء على رهن الحيازة بأن المبيع وفاء اذا هلك في يد المشتري يكون على عاتق المشتري، اما اذا هلك المبيع المرهون في يد المرتهن على عاتق الراهن دون المرتهن.

كما ان المشتري في بيع الوفاء لا يمكنه المطالبة ببقية اموال البائع الخارجة من المبيع، اما المرتهن فله بالاضافة على حقه العيني على الشيء المرهون حق شخصي على اموال الراهن[١].

ويجوز ان يكون بيع الوفاء في الاموال المنقولة وغير المنقولة.

المادة ٤٧٤ ـ لا يجوز ان يشترط لاسترداد المبيع ميعاد يتجاوز ثلاث سنوات من تاريخ البيع. واذا اشترط ميعاد يزيد عليها انزل الى ثلاث سنوات.

---

(١) السنهوري، البيع، ج ٤، عدد ٧٨.

ميعاد الاسترداد.

٩٠٠ ـ حدد المشترع مدة الاسترداد بثلاث سنوات فقط، وقد حدد القانون الفرنسي[١] المدة بخمس سنوات. وقد ابطل القانون المصري الجديد بيع الوفاء[٢].

ويتوقف مصير عقد بيع الوفاء على انقضاء مدة الحق في الاسترداد، فاذا استعمل هذا الحق إنفسخ العقد والاّ تايّد العقد نهائياً. لذلك كان من الواجب وضع حد لهذه المدة حتى لا يطول تعليق مصير العقد كثيراً لئلا يتضرر المشتري وفاء مع خلفائه.

لهذا منعت المادة ٤٧٤ ان يتجاوز ميعاد استرداد المبيع ثلاث سنوات من تاريخ عقد البيع، وكل ميعاد يتجاوز هذه المدة ينزل الى ثلاث سنوات فقط. وتعتبر هذه المدة مدة سقوط لا مدة تقادم. لذلك تسري هذه المدة حتى ولو كان البائع عديم الاهلية[٣]. ولا يجوز تمديدها بحكم المحكمة لذلك فهي من النظام العام.

غير انه يمكن اطالة مدة الاسترداد قبل انقضائها وذلك اذا كانت المدة مثلاً سنة واحدة فيمكن الاتفاق على تمديدها سنة اخرى وذلك ممكن حتى بلوغ الحد المعين وهو ثلاث سنوات.

---

(1) Art 1660 du C. Civ. fr.

(٢) السنهوري، البيع، ج ٤، عدد ٧٧

(٣) عقد البيع، للدكتور سليمان مرقص عدد ٢٨٠ ص ٤٩٨.

ويجوز للمتعاقدين ان يخفضوا المهلة فاذا كانت ثلاث سنوات مثلاً يمكن تخفيضها الى سنتين.

وبما ان الحد الاقصى لمهلة الاسترداد هو ثلاث سنوات لا يجوز للافرقاء تجاوزها، واذا جرى تجاوزها خفضها القاضي الى الحدّ الاقصى المحدد قانوناً. وان جاز للافرقاء تخفيض المهلة فان المهلة المخفضة لا تأخذ طبيعة المهلة القانونية بل تصبح مهلة عقدية.

اما تطبيق المادة الخامسة من قانون تعليق المهل على المهلة العقدية فان ذلك يفترض وجود منازعة عالقة امام القضاء قبل صدور هذا القانون بالاضافة الى وجود سبب امني او تأخير في فصل المنازعة فيكون للقاضي في حال توافر هذه الشروط ان يعلق المهلة كلياً او جزئياً. ولكن عدم توافر هذه الشروط يجعل من مهلة السنتين المتفق عليها للاسترداد مهلة منقضية وغير ممدّدة وهي مهلة اسقاط مما يوجب رد الدعوى(١).

المادة ٤٧٥ ـ ان الميعاد المذكور متحتّم لا يجوز للقاضي ان يحكم باطالته وان لم يتمكن البائع من استعمال حقه في الاسترداد لسبب لم يكن فيه مختاراً.

اما اذا كان عدم استعماله هذا الحق ناشئاً عن خطأ

---

(١) قرار المحكمة الخاصة المصرفية الهيئة الاولى رقم ٣٦٦/٥٧ تاريخ ٩٦/٦/٢١ ـ العدل سنة ١٩٩٦ ص ١٧٠.

من المشتري فانقضاء المهلة لا يحول دون استعماله.

٩٠١ - قلنا ان مدة بيع الوفاء ليست مشابهة لمدة مرور الزمن فلا تخضع للقطع او التعليق. وان ممارسة حق بيع الوفاء هو وحده كفيل بوقف السريان.

وان المهلة تجري بوجه كل شخص وحتى بوجه القاصرين وعديمي الاهلية ولا تجري المهلة الاّ ابتداء من تاريخ تحقق الشرط(١).

ولكن يمكن للافرقاء تعيين تاريخ آخر لمنطلق المهلة شرط ان لا تتجاوز الثلاث سنوات بين تاريخ البيع النهائي وتاريخ انصرام المهلة.

وتبدأ المهلة منذ اليوم التالي للبيع وحتى منتهي اليوم الاخير.

ويكون الميعاد حتمياً امام القاضي حتى ولو كان امتناع صاحب الحق ناشئاً عن قوة قاهرة او لسبب لم يكن فيه مختاراً.

غير ان حق الاسترداد يبقى قائماً بالرغم من انصرام المهلة اذا كان عدم الاستعمال ناشئاً عن خطأ المشتري الذي جعل ممارسة الحق غير ممكنة(٢).

واذا سرت المهلة بحق القاصر فانه يستطيع الرجوع على وصيّة

---

(1) Arbry et Rau et Esmein, V, § 357, note 4.
(2) Planiol et Ripert, par Hamel, T.X. No. 189. p. 226.

اذا كان قد اهمل المحافظة على حقوقه(١).

المادة ٤٧٦ ـ ان المبيع وفاء يصبح بحكم البيع ملكاً للمشتري على شرط الوفاء بمعنى ان المشتري يبقى مالكاً له اذا لم يقم البائع بالشروط المتفق عليها لاسترداده، اما اذا قام بهذه الشروط فيعود المبيع كأنه لم يخرج قط عن ملكية البائع.

وفي كل حال يتمتع المشتري بالمبيع كالمالك الى ان تنتهي المهلة او الى ان يستعمل البائع حق الاسترداد مع مراعاة احكام المادتين ٤٨٢ و٤٨٥ فيحق له ان يجني ثمار المبيع وان يقيم كل دعوى مختصة به على شرط ان لا يرتكب احتيالاً.

نتيجة بيع الوفاء بالنسبة للمشتري.

٩٠٢ ـ ان المشتري يصبح مالكاً منذ تحقيق البيع فهو يملك الشيء المبيع وان كانت الملكية مهددة بالفسخ وما دام ان استعمال الوفاء لم يحصل فهو يمارس حقوق الملكية على الشيء.

ولكن هذه القاعدة تحتمل استثناء وهو انه ما دام ان حق ممارسة الاسترداد ممكناً فان المؤجر لا يمكنه طرد المستأجر، (مع

---

(1) Art. 1663 du C. Civ. fr.

التحفظ بقوانين الايجار الاستثنائية) لأنه اذا تحقق فسخ البيع الوفائي فلا يمكن توفير الانتفاع للمستأجر.

- اما اذا لم يمارس حق الاسترداد ضمن المهلة فان المشتري يبقى مالكاً نهائياً وبالتالي فان جميع الحقوق التي ارتضى بها على الشيء تصبح ثابتة وفي منحى من كل ملاحقة يقدمها البائع بالاستناد الى بند الاسترداد.

النتيجة بالنسبة للبائع.

ان الفقهاء يعتبرون ان البائع اذا خسر الملكية الحالية للمبيع، يبقى حائزاً على الشيء بحق عيني هو التملك بشرط معلق(١). فهو مالك محتمل تحت شرط ممارسة حق الاسترداد. غير ان هذه النظرية كانت موضوع انتقاد من بعض الشراح(٢) لأن البائع ما دام لم يستعمل حق الاسترداد فهو مجرد دائن ودينه يقوم على حقه في مطالبة استرداد الشيء الذي انتقلت ملكيته تماماً للمشتري بموجب العقد.

ويمكن للبائع ان يتنازل عن حقه بالاسترداد ولكن هذا التنازل بالرغم من تسميته بيعاً فهو مجرد انتقال دين لا يمكن التذرع به

---

(1) Laurent XXIV Nos. 392 à 395 - Baudry - Lacantinerie et Saignat Nos. 641 à 645 - Josserand, Cours II, No. 1162.

(2) Arbry et Rau et Esmein II, § 209, note 68 - Colin et Capitant, II No. 969.

ضد الغير والمدين الاّ بعد ابلاغه من قبل المباشر او قبول المدين بموجب عقد توثيقي(١).

كما ان البائع يمنع عن وضع اي حق عيني على الشيء المبيع، فالرهون هي باطلة ولو كان المبيع سيعود يوماً الى ملكيته بعد الاسترداد. وهذا ما يطبق ايضاً على الارتفاقات من اي نوع(٢).

واذا كان دائنو البائع قد القوا الحجز على امواله فلا يمكنهم ان يمارسوا حق الاسترداد تحت اشكال الحجز المنقول او العقاري بل عليهم ان يمارسوا استرداد بيع الوفاء بالدعوى البوليانية اولاً ومن ثم حجز الشيء الذي يكون قد اصبح في ميراث مدينهم.

وبما ان البائع يكون قد تنازل عن ملكية المبيع اثناء تعليق الشرط ويكون له حق عيني معلق على شرط الالغاء بوجه المشتري. وهذا ما تؤيده المادة ٤٨٢ من هذا القانون اذ انها تعطي البائع ان يقيم دعوى الاسترداد بحق المشتري الثاني. وبالتالي يسترد البائع الشيء المبيع منزهاً عن كل رهن او حقوق رتبها المشتري عليه.

كما ان المادة ٤٨٥ جاءت بدورها لتمنح البائع الذي يسترد ملكه بمقتضى حق الاسترداد الحق بمحو جميع الحقوق العينية والاعباء والرهون التي يكون المشتري قد انشأها على المبيع.

---

(1) Baudry - Lacantinerie et Saignat No. 640.
(2) Contra: Aubry et Rau et Esmein, V § 357 note 33.

وفي هذه الحالة يكون البائع مالكاً بشرط التعليق ويكون المشتري مالكاً بشرط الالغاء فاذا تحقق الشرط الأخير عادت الملكية الى البائع خالية من كل اثر قام به المشتري(١).

المادة ٤٧٧ - يجري حق الاسترداد بأن يبلغ البائع الى المشتري رغبته في استرداد المبيع، ويجب عليه في الوقت نفسه ان يعرض رد الثمن في الوقت الذي يحصل فيه الاسترداد.

٩٠٣ - عندما يظهر البائع ارادته بممارسة الاسترداد هل يعني ذلك انه استعاد حق الملكية على الشيء؟ او ان نقل الملكية لا يحصل الاّ بعد اعادة الثمن وفقاً للمادة ٤٨٣ من هذا القانون المرادفة للمادة ١٦٧٣ من القانون الفرنسي؟

وهل يمكن للمشتري ان يعتبر نفسه مالكاً للشيء ما دام انه لم يدفع له الثمن؟ او انه بمثابة دائن له حق الحبس؟

ويظهر من القواعد العامة لقانون الموجبات والعقود بأن ملكية الشيء تعود للبائع منذ اللحظة التي أظهر فيها بصورة صحيحة ارادته وقبل تنفيذ الموجبات التي عقدها. وان اتفاق الطرفين قد تحقق بهذا التاريخ. وان موافقة محرز الشيء موعود بها تحت شرط تعليق

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن ج ٧ عدد ٧٣ - الدكتور سليمان مرقس - عقد البيع عدد ٢٨٥ ص ٥٠٤.

ظهور ارادة البائع. وان هذا الاخير لا يمكنه استعادة الحيازة الاّ بعد ان يقوم بالتسديد المفروض. وان ملكية الشيء لا تعود الى البائع الاّ بعد التسديد التام المتوجب عليه وان الرهن المقبول من المشتري لمصلحة شخص ثالث ما بين عملية الاسترداد والقيام بالتسديد هو شرعي ما دام ان التسديد الكامل لم يتم ويعتبر كأنه تنظم قبل علمية الاسترداد الوفائي. وهذا ما المحنا اليه في المادة ٤٨٣ من هذا القانون(١). وان رد الثمن مع المصاريف يتوجب القيام به ضمن المهلة المقررة لطلب الاسترداد.

كيفية العرض.

قلنا انه يتوجب على البائع رد الثمن مع المصارفات ضمن المهلة المحددة في العقد لأن مرور المهلة قبل الرد تجعل الشرط غير حاصل وبالتالي يكون حق الاسترداد قد سقط.

وقد ذهب القانون اللبنانيَ في المادة ٤٧٧ اعلاه الى وجوب ابلاغ المشتري من قبل البائع رغبته في الاسترداد مع عرض رد الثمن.

وعندئذ يكرس حق الاسترداد للبائع. لأنه يكون قد اثبت ارادته باجراء حق الاسترداد الاّ ان الاسترداد لا ينتج مفاعيله الاّ بعد ان يكون البائع قد ابرأ ذمته من جميع الموجبات التي يقتضيها حق

(1) Guillouard, II, No. 605, et 670.

الاسترداد بعرض دفع الثمن والمصارفات. عندئذ تنتقل ملكية الشيء وتعود للبائع عملاً بعقد بيع الوفاء المنفذ(١).

وعند تمنع المشتري عن القبول يجب على البائع ان يضيف الى العرض الحقيقي ايداع الثمن(٢). وقد اكتفى بعض الشراح بأن يعلن البائع عن ارادته باستعمال الاسترداد الوفائي واعادة المتوجبات التي يضعها القانون على عاتقه(٣).

المادة ٤٧٨ ـ اذا توفي البائع قبل ان يستعمل حقه في الاسترداد انتقل هذا الحق الى ورثته فيستعملونه في المدة الباقية لمورثهم من المهلة.

حق ورثة البائع.

٩٠٤ ـ اذا توفي البائع فتنقسم تركته بين الورثة فيكون لكل وارث الحق في استعمال حقه في الاسترداد بالحصة التي عادت اليه من المورث اي البائع المتوفي.

غير انه يمكن للمشتري ان يطالب من جميع الورثة ان يتفقوا على قرار يتخذونه بانسجام لأن تباين الرأي فيما بينهم يؤدي الى رفض طلبهم اي ان طلب الاسترداد لا يعود مقبولاً وهذا ما ورد في

(1) Josserand, T. II, No. 1159.
(2) Colin et Capitant. T. II No. 963.
(3) Planiol et Ripert, par Hamel, T.X., No. 199, p. 236.

المادة ٤٧٩ المرادفة للمادة ١٦٧٠ من القانون المدني الفرنسي[1].

المادة ٤٧٩ - لا يجوز للورثة ان يستعملوا حق الاسترداد الاّ مجتمعين ولا ان يطلبوا سوى رد المبيع بجملته.

ويسري هذا الحكم ايضاً فيما اذا باع عدة اشخاص بمقتضى عقد واحد شيئاً مشتركاً بينهم ولم يحفظوا لكل منهم حقه في استرداد حصته.

تراجع المادة ٤٧٨ -

٩٠٤ - واذا كانت ملكية الشيء تعود لاشخاص عدة وقد بيع بالشراكة بموجب عقد واحد. أو ان البائع توفي تاركاً عدة ورثة. وقد رأينا ان القانون المدني الفرنسي هو ضد الشيوع، وهذا ما يتبين من المادة ٤٧٩ اعلاه. وان كل واحد من البائعين لا يمكن ان يمارس الاسترداد في البيع الوفائي الاّ عن حصته ولكن بغية عدم تعريض المشتري للشيوع مع البائعين الذين يمارسون حق الاسترداد فأن المادة اعلاه اعطت للمشتري الحق في المطالبة بأن يكون طلب الاسترداد الوفائي ضده مقدماً من الجميع[2].

---

(1) Josserand, Cours de Dr. Civ. T. II, No. 1160, p. 607.
(2) Planiol et Ripert. par Hamel. T.X. No. 195 - Baudry - Lacantinerie et Saignat, No. 661.

ولذلك على المشاركين في البيع او الورثة ان يتفقوا فيما بينهم للمطالبة بالاسترداد للارث بكامله. واذا لم يستطيعوا ذلك فترد دعوى المطالبة بالاسترداد للبيع الوفائي.

ومن ناحية اخرى عند تعدّد المشترين فيمكن للمشتري طلب ادخال شركائه في دعوى الاسترداد وان لم يتفق الشركاء معاً يتوجب رد الدعوى.

المادة ٤٨٠ - يجوز ان تقام دعوى استرداد المبيع على ورثة المشتري مجتمعين.

اما اذا جرى توزيع التركة ودخل المبيع في حصة احد الورثة فتقام دعوى الاسترداد عليه وحده بالمبيع كله.

الدعوى بوجه ورثة المشتري.

٩٠٥ - وفقاً للقاعدة العامة لا يمكن للورثة ان يستعملوا حق الاسترداد الاّ مجتمعين كما رأينا في المادة السابقة. وكذلك جاءت الفقرة الاولى من المادة ٤٨٠ اعلاه تجيز اقامة الدعوى على ورثة المشتري مجتمعين، لأن استرداد الشيء المبيع يتناول هذا الشيء بكامله.

وبما ان دعوى الاسترداد تلحق الشيء المبيع وفاء الى اي شخص انتقل فاذا نال احد الورثة في حصته المبيع بكامله جاز

للبائع اقامة دعوى الاسترداد عليه وحده بالمبيع كله كما ورد في الفقرة الثانية من المادة ٤٨٠ اعلاه.

وبما ان القاعدة تعطي البائع حق استرداد المبيع الى اية يد انتقل وحيث ان للبائع الحق في مطالبة المشتري بهذا الحق فيمكنه ان يطالب خلفاء المشتري او ورثته بالتعويض. وذلك حسناً لسير العدالة. على ان تجري المطالبة بالاسترداد ضمن المدة القانونية اي الثلاث سنوات ويظهر الضرر اذا هلك المبيع واستوجب تعويضاً او اذا كان المبيع منقولاً وبيع الى شخص ثالث حسن النية.

المادة ٤٨١ ـ اذا اعلن اعسار البائع كان حق الاسترداد للدائنين.

٩٠٦ ـ ان دائني البائع الذين اصبح دينهم مستحق الاداء والمتنازل لهم يمكنهم ان يطلبوا باسمائهم الخاصة فسخ العقود التي عقدها المدين لهضم حقوقهم وكانت السبب في احداث عجزه عن الايفاء او تفاقم هذا العجز وذلك بالدعاوى البوليانية (المادة ٢٧٨ من هذا القانون).

وذلك لاعادة الشيء المباع الى نطاق ميراث البائع، دون ان يتقاعس المدين عن ممارسة هذا الحق[1]. على ان تجري هذه

(1) Aubry et Rau V, 357, note 31 - Baudry - Lacantinerie et Saignat, No. 628.

الملاحقات خلال المدة القانونية.

وهذا الامر يجري خاصة عندما يتبين وجود التلاعب مثلاً عندما يظهر ان قيمة المبيع تتجاوز قيمة الثمن الحاصل في البيع الوفائي.

غير انه يعود للمدين الحق بالمناقشة اي طلب احالة دائني البائع ان يحجزوا مسبقاً اموال البائع، مدينهم(١) لتحصيل ما يمكن لايفاء ديونهم.

وهذا الحق يعود ايضاً للدائنين العاديين ايضاً بالاضافة الى الدائنين برهن(٢).

المادة ٤٨٢ ـ يحق للبائع وفاء ان يقيم دعوى الاسترداد على المشتري الثاني.

المشتري الذي باع الشيء لشخص ثالث.

٩٠٧ ـ ان مفعول الفسخ في البيع الوفائي يتيح للبائع ان يمارس حقه بوجه الشخص الثالث محرز الشيء المبيع والى كل من انتقلت اليه ملكية المبيع وذلك سواء ذكر في عقد الشخص الثالث وجود بيع الوفائي ام لا لأنه كان على هذا الاخير ان يستعلم عن

---

(1) Josserand, C. de Dr. Civ. T. II, No. 1160.

(2) Laurent, XXIV, No. 390 - Guillouard, II, No. 658.

حقوق بائعه.

وهذا ما اشارت اليه صراحة المادة ١٦٦٤ من القانون المدني الفرنسي ويكون الامر على هذا المنوال مهما تعددت عقود البيع(١).

وهذه القاعدة تمارس على بيوعات العقارات. لأن بيع المنقولات تطبق عليها القاعدة القائلة: «حيازة المنقول تساوي ملكيته». ولكن شرط ان يكون الحائز حسن النية وقد جهل وجود عقد بيع وفائي للمشتري الاول.

كما ان حق البائع في ممارسة الاسترداد ضد الشخص الثالث لا يحرمه من حقه الشخصي ضد المشتري الاول بالاستناد الى عقد البيع. ويكون للبائع حق الاختيار واذا لاحق المحرز الاول فعلى هذا الاخير ان يلاحق الشخص الثالث بدوره لحصول البائع على استعادة الشيء.

المادة ٤٨٣ - ان البائع الذي يستعمل حق الاسترداد لا يمكنه ان يعود الى وضع يده على المبيع الاّ اذا ردّ:

اولاً: الثمن الذي قبضه.

ثانياً: النفقات المفيدة بمقدار ما زادته في قيمة المبيع.

---

(1) Aubry et Rau et Esmein, V, § 357, note 21.

اما فيما يختص بالنفقات الكمالية فليس للمشتري سوى نزع ما ادخله على المبيع من التحسين اذا استطاع نزعه بلا ضرر. ولا يمكنه ان يطلب استرجاع المصاريف الضرورية. ولا مصاريف الصيانة، ولا نفقة جني الاثمار.

ويجب على المشتري من جهة اخري ان يرد:

اولاً: المبيع وما ازداد فيه منذ عقد البيع.

ثانياً: الثمار التي جناها منذ اليوم الذي دفع او اودع فيه الثمن وللمشتري ان يستعمل حق الحبس اذا لم يرد اليه ما يجب له. ذلك كله مع الاحتفاظ بالشروط المتفق عليها بين الفريقين.

موجبات البائع(١).

٩٠٨ ـ ان ممارسة حق الاسترداد تعني اعادة الاشياء في الحالة التي كانت عليها كما لو انه لم يكن هنالك بيع، فالبائع يتعاقد في بيع الوفاء مع موجب اعادة المكاسب التي يوفرها هذا البيع.

وقد ورد في المادة ١٦٧٣ من القانون الفرنسي بصدد موجبات البائع ان يرد:

(1) Planiol et Ripert, par Hamel, T, X. No. 201.

اولاً: الثمن الاساسي(1).

وهو الثمن المدفوع من المشتري. فاذا كان قد حصل تنازل من قبل المشتري خلال مدة البيع الوفائي للشيء الى شخص ثالث، فلا يتوجب لهذا الاخير الاّ اصل الثمن الاول وعليه ان يراجع بائعه اذا كان الثمن يقل عن الثمن الذي دفعه. واذا كان الثمن اعلى من الثمن الاصلي فيخشى ان تكون العملية تخفي قرضاً مع ربا.

ثانياً: النفقات المفيدة بمقدار ما زادته في قيمة المبيع(2).

وهنا يتوجب التفريق ما بين النفقات المفيدة العادية والنفقات التي صرفها المشتري بنية عرقلة الاسترداد وذلك بانفاق مبالغ كبيرة تجعل الرد غير ممكن. مثلاً اذا استحصل المشتري على ارض مجردة فاقام عليها انشاءات هامة. فان المحاكم تعتبر ان خداع المشتري قد افسد عملية الاسترداد الوفائي العادية. فان البائع يعفى عندئذ من هذا الرد. اما النفقات المفيدة فتوجب الرد بقدر تحسين المبيع.

كما ان النفقات الضرورية وهي التي كان على البائع ان ينفذها لو كان الشيء باقياً بين يديه. واذا بقيت هذه الاصلاحات على عاتق

---

(1) Pothier, No. 413 - Guillouard, II, No. 648 - A. Colin et Capitant, II, No. 966.
(2) Laurent, XXIV, No. 404 - Baudry - Lacantinerie et Saignat No. 648.

المشتري فان البائع يحقق عند ذلك ربحاً غير مشروع. وكذلك فيما يعود **لمصاريف الصيانة او نفقة جني الاثمار**، وايضاً **النفقات الكمالية**.

ثالثاً: النفقات المترتبة على البيع واسترداد المبيع[١].

ويجب ردّ مصارفات العقد ورسوم التسجيل والسمسرة واوراق التمغة ونقل المبيع، لأن هذه النفقات تفرض على البائع ان يعيد الاشياء المباعة الى وضعها السابق.

واجبات المشتري.

على المشتري ان يرد الشيء في الحالة التي كان عليها عندما استلمه او على الحالة التي هو عليها اذا لم يكن قد فصل عن ميراث patrimoine البائع ويكون مسؤولاً عن الخراب الذي لحق بالشيء، وعليه اعادة كل التحسينات التي لحقت بالشيء دون فعله مثلاً الالحاق accessions والطمي alluvions [٢].

واذا اكتشف كنز في الشيء المباع يعود للبائع لأنه هو المالك ويكون للمشتري نصيب المكتشف[٣]. ولا يتوجب على المشتري اعادة الثمار المجناة من قبله لأنها تشكل تعويضاً لقاء عمله واستثماره

---

(1) Aubry et Rau et Esmein, V, § 357, p. 117.
(2) Laurent XXIV, No. 407 - Baudry - Lacantinerie et Saignat No. 650 et 653.
(3) Aubry et Rau et Esmein, V, § 357, note 16.

وفوائد عن الثمن. وذلك حتى تاريخ الاعادة التي يصبح بعدها البائع صاحب الحق بها.

ويبقى للمشتري حق حبس المبيع اذا لم يرد اليه البائع الموجبات المدرجة اعلاه وهذا ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة اعلاه.

كل ذلك ما عدا الشروط التي يكون الفريقان قد اتفقا عليها.

المادة ٤٨٤ ـ ان المشتري مسؤول من جهة اخرى عما يصيب المبيع من الضرر والهلاك بفعله او بخطأ الاشخاص الذين يكون مسؤولاً عنهم، وكذلك هو مسؤول عن التغييرات التي ادت الى احداث تبديل جوهري في المبيع مخالف لمصلحة البائع.

غير انه لا يسأل عما يصيب المبيع من جراء قوة قاهرة او تغيير قليل الشأن. ولا يحق للبائع في هذه الحال ان يطلب تخفيض الثمن.

٩٠٩ ـ قلنا بأن تحقق الشرط الفاسخ واستعمال البائع حق الاسترداد ضمن المهلة القانونية يزيل البيع ويوجب اعادة العاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيسترد البائع ملكية المبيع بأثر رجعي فاذا كان المبيع مصاباً بضرر او هلاك بفعل المشتري او بخطأ الاشخاص المسؤول عنهم يجب عليه ان يتحمل الضرر.

اما التبديل الجوهري في المبيع فقد الحنا اليه في المادة السابقة وان المحاكم تعتبر انه عملية خداع يقوم بها المشتري لافساد عملية الاسترداد القانوني ويعفى البائع ازاءها من عملية الرد وللمشتري ان يسترد ما اضافه شرط ان لا يوقع الضرر بالمبيع.

ولكن اذا كان الضرر بسيطاً او ناتجاً عن قوة قاهرة دون اية نية سيئة من قبل المشتري فيبقى على البائع ان يرد الثمن بكامله.

المادة ٤٨٥ ـ ان البائع الذي يسترد ملكه بمقتضي حق الاسترداد يكتسب في الوقت نفسه الحق في محو جميع الحقوق العينية والاعباء والرهون التي انشأها عليه المشتري.

غير انه ملزم بتنفيذ عقود الايجار التي عقدها المشتري بلا احتيال على شرط ان لا تتجاوز مدة الايجارة المهلة المنصوص عليها للاسترداد وان يكون عقد الايجار ذا تاريخ صحيح.

حق البائع على المبيع بعد الاسترداد.

٩١٠ ـ عندما يسترد البائع الاشياء المباعة بيع الوفاء فله حق استعادتها كما كانت قبلاً وكأنه لم يحصل عليها بيع.

وحيث ان المشتري خلال فترة ملكيته للمبيع مع ما له من

حقوق مثل الانتفاع من المبيع واستغلاله ورهنه ووضع حقوق ارتفاق عليه حتى حق بيعه الى شخص ثالث كما رأينا اعلاه.

ولا بدّ في هذه الحالة ان يكون المبيع مثقلاً باعباء مختلفة، غير ان القانون اعطى البائع بيع الوفاء الحق في محو جميع الحقوق العينية والاعباء والرهون التي انشأها المشتري على المبيع لأن حق البائع يعتبر رجعياً اي منذ تاريخ البيع ووفقاً لما كانت عليه الاشياء المباعة بتاريخ هذا البيع.

لذلك تكون جميع الحقوق التي ارتضاها المشتري او حلفاؤه مع الغير على المبيع غير سارية بوجه البائع.

واذا كانت الحقوق المكتسبة للغير كانت نتيجة حكم بوجه المشتري فان البائع يمكنه الطعن بالحكم بطريقة اعتراض الغير لأنه يضر بحقوقه(١).

وهذا ما ايدته الفقرة الثانية من المادة ١٦٧٣ من القانون المدني الفرنسي ولم تستثنِ المادة ٤٨٥ اعلاه الاّ ما ورد في فقرتها الثانية وهو الالتزام بتنفيذ عقود الايجارة الثابتة بتسجيلها واكتسابها تاريخاً صحيحاً ودون خداع او احتيال، شرط ان لا تتجاوز مدة الاجارة المهلة المنصوص عليها للاسترداد.

---

(1) Aubry et Rau et Esmein, V, § 357 note 22.

المادة ٤٨٦ ـ اذا كان المبيع ملكاً زراعياً واستعمل البائع حق الاسترداد في اثناء السنة الزراعية، حق للمشتري اذا كان قد القى البذار هو او الذي اجرهم ان يبقى محتلاً للاقسام المزروعة حتى انتهاء السنة الزراعية، وانما يلزمه ان يدفع ما يوجبه عليه العرف المحلي من المدة الباقية من يوم الاسترداد الى آخر السنة الزراعية.

٩١١ ـ قلنا ان المشتري لا يتوجب عليه اعادة الثمار التي جناها وهي تمثل التعويض عن عمل استثماره وفوائد الثمن.

اما اذا كان المشتري لملك زراعي او الذين اجرهم قد القوا البذار فقد اعطته المادة ٤٨٦ اعلاه الحق بابقاء يده على الاقسام المزروعة حتى الجنى والحصاد. وهذا هو حقه بالانتفاع من الارض بعد فلاحتها وزراعتها وتسميدها، ولكن يتوجب عليه ان يدفع لقاء المدة التي تفصل يوم الاسترداد حتى آخر السنة العقارية ما يتوجب عليه وفقاً للعرف المحلي.

الفصل الثاني
في بيع السلم
De la vente à livrer avec avance de prix

المادة ٤٨٧ - بيع السلم هو عقد بمقتضاه يسلف احد الفريقين الآخر، مبلغاً معيناً من النقود فيلزم هذا الفريق مقابل ذلك ان يسلم اليه كمية معينة من المواد الغذائية او غيرها من الاشياء المنقولة في موعد يتفق عليه الفريقان.

ولا يثبت هذا العقد الاّ كتابة.

المادة ٤٨٨ - يجب دفع الثمن كله الى البائع وقت انشاء العقد.

٩١٢ - يتبين من التعريف الذي اوردته المادة ٤٨٧ اعلاه: ان بيع السلم هو بيع شيء غير موجود عند تنظيم البيع ولكن الثمن يدفع ويقبض في الحال على ان يسلم المبيع في وقت مستقبلي مؤجل يتفق عليه. ويكون الشيء المستقبلي معروفاً بجنسه وبفرعه او صفته فان كان مواداً غذائية فيقدر بالوزن والكيل او العد - وهذا الشيء

هو محتمل الوجود لذلك يجوز بيعه مثل بيع المحصولات الزراعية المستقبلية، وهي نباتات لم تنضج بعد او سلع اوصي على تصنيعها.

ويتناول هذا العقد المنقولات ولم يتعرض لغير المنقول كما يفرض على المشتري تسليف المال كله الى البائع كما نصت عليه المادة ٤٨٨ اعلاه.

ويجب ان يكون ان العقد منظم كتابة بمعزل عن المبلغ وقيمته.

المادة ٤٨٩ - اذا لم تعين مهلة للتسليم فيعد الفريقان متفقين على ما يقتضية عرف المحلة.

ميعاد التسليم.

٩١٣ - ورد في المادة ٤٨٧ انه يجب ان تسلم الكمية المعينة من المواد الغذائية او غيرها في موعد يتفق عليه الفريقان.

وجاءت المادة ٤٨٩ تستدرك قضية مهلة التسليم فيعود الفريقان الى ما يقتضيه عرف المحلة. فربما كان الطلب تسليم كمية من الاثمار الزراعية فيكون ميعاد تسليمها عند بلوغ النضج وحلول اوان القطاف.

او ان التوصية كانت على سلع يتوجب استيراد موادها الاولية من الخارج فلا يكون ميعاد تسليمها قريباً وفقاً للعرف ومنطق

الاحوال.

المادة ٤٩٠ ـ ان المواد الغذائية او غيرها من الاشياء التي انعقد عليها البيع يجب ان تكون معينة بكميتها، او بصفتها. او بوزنها او بكيلها حسبما تقتضيه ماهيتها والاّ كان العقد باطلاً.

اما اذا كانت الاشياء المبيعة مما لا يعدّ، ولا يوزن فيكفي ان تعين صفتها بتدقيق.

٩١٤ ـ من الطبيعي الانتباه عند تنظيم عقود البيع ان لا يكتنف الغموض نوعية المبيعات عندما تكون مواد غذائية او غيرها من السلع المنقولة مما يؤدي الى بطلان العقد.

وبالتالي فأنه من المتوجب ان تعين الاشياء التي جرى عليها البيع بكميتها وصفتها او بوزنها -او بكيلها او نوعها وفقاً لماهيتها.

واذا كانت الاشياء المتفق عليها غير قابلة للعدّ والوزن فيجب ان تحدد صفاتها بتدقيق كما هو وارد في المادة اعلاه، وبعبارة اخري ان تكون الصفات جوهرية بتحديدها مما يسهل معرفة الاشياء المبيعة بسهولة وتمييزها عن غيرها سواء لناحية الجنس او النوع او الجودة. وذلك حسماً للغموض والخلاف.

فاذا كانت التوصية على سجادة فيجب وصف نوعيتها مثل

نوع خيطانها من الصوف او القطن وهل هي عجمية ام اوروبية ومقاسها بالمتر والوانها ورسومها وثمنها، وهكذا في البيوعات الاخرى.

المادة ٤٩١ ـ اذا لم يعين محل التسليم وجب ان يكون في محل العقد.

٩١٥ ـ وفقاً للقاعدة العامة يكون محل التسليم في محل وجود المبيع بتاريخ تنظيم العقد. اذا لم يكن هنالك اشتراط بتعيين محل آخر. (المادة ٤٠٥ م وع).

وهذا ما نصت عليه المادة ٤٩١ اعلاه مؤيدة لهذا المبدأ على انه يبقى للمتعاقدين الحرية في اشتراط المحل الذي يريدونه.

المادة ٤٩٢ ـ اذا تعذر على البائع بسبب قوة قاهرة، وبدون خطأ او تأخر من ان يسلّم ما وعد به، فللمشتري ان يفسخ العقد ويسترد الثمن الذي، اسلفه، او ان ينتظر الى السنة التالية.

واذا عرض البائع في السنة التالية الشيء المعقود عليه البيع، وجب على المشتري استلامه وليس له ان يفسخ العقد. ويسري هذا الحكم ايضاً اذا كان المشتري قد استلم قسماً من المبيع اما اذا كان الشيء المتعاقد عليه غير موجود

فتطبق احكام الفقرة الاولى من هذه المادة.

٩١٦ ـ في قضايا القوة القاهرة، وعند غياب الخطأ او التأخر من قبل البائع سواء حصل ذلك في قضايا البيع او الاجارة فان العقد يفسخ ويسترد الثمن وذلك في حال عدم مسؤولية احد المتعاقدين(١).

وقد اعطت المادة اعلاه الخيار للمشتري بالفسخ واعادة المبلغ المسلّف او الانتظار الى السنة التالية.

وعندما يختار المشتري التأجيل في استلام ما وعده به البائع الى السنة القادمة فذلك يعني انه اعرض عن فسخ البيع واسترداد الثمن ورضى الامر الواقع.

ويجري هذا الامر حتى ولو كان المشتري قد استلم قسماً من المبيع.

اما اذا كان الشيء المتعاقد عليه غير موجود فتطبق احكام الفقرة الاولى من المادة اعلاه.

وهذا البيع لم يخصص له القانون الفرنسي فصلاً خاصاً يمكن العودة اليه ودراسته.

---

(1) Com. 8 oct. 1991, Bull. Civ. IV, No. 278.

اما البيع المؤجل التسليم فهو نوع آخر من البيوع حيث يكثر التعامل به في البورصة مثلاً في الاوراق المالية المسعرة وهذا البيع لا يقابل بيع السلّم.

---

(١) السنهوري، البيع، عدد ١١٥ ص ٢٢٣.

الفصل الثالث

في الوعد بالبيع او بالشراء
De la promesse de vente et de la promesse d'achat

المادة ٤٩٣ ـ ان الوعد بالبيع عقد بمقتضاه يلتزم المرء بيع شيء من شخص آخر لا يلتزم شراءه في الحال.

ومن طبيعة هذا العقد انه غير متبادل.

وهو لا يولد موجباً ما على الموعود بل يلزم الواعد بوجه بات. فلا يستطيع الرجوع عن عرضه بل يجب عليه انتظار قرار الشخص الموعود.

مراحل العقد.

٩١٧ ـ ان الاتفاق لا يحدث دائماً بلحظة من الزمن ولكنه غالباً ما يمر بمراحل متعاقبة او ما يكن تسميته بعقد تمهيدي avant contrat وذلك عندما يكون الرضى او الموافقة لم تحصل بعد نهائياً.

وبالتالي فالعقد يمر بمراحل تقصر او تطول ازمنتها[1].

وهذه الظاهرة تفسر باسباب عديدة اهمها التشعّب المتصاعد للحياة الاقتصادية وتضارب الشكليات السابقة لانعقاد الاتفاق.

وغالباً يجري البيع في زمنين، وان اكثر الاستعمال يصب على الوعد بالبيع[2].

والوعد بالبيع هو عقد يعد بموجبه صاحب الشيء شخصاً آخر ان يبيع منه هذا الشيء اذا رغب هذا الشخص في شرائه في مدة معينة.

ويكون صاحب الشيء هو الملزم وحده بالبيع اما الفريق الآخر فلا يكون ملزماً بالشراء، بل هو حرّ، فاذا اظهر رغبته في الشراء يتم البيع النهائي، واذا امتنع عن اظهار رغبته فلا يحصل البيع بل يسقط مع الوعد بالبيع.

وقد تلجأ الشركات التي تطمح في التوسع بأعمالها ان تستحصل على وعد من ملاكي الاراضي المجاورة لمصانعها لبيع هذه الاراضي اليها ضمن مدة معينة.

---

(1) R. Demogues, les contrats provisoires, 1939, p. 159

(2) Tr. de Dr. Civ. Jacques Ghestin, les principaux contrats, delta 1996, No. 11166.

نوعية العقد.

ويكون الوعد بالبيع مشابهاً للبيع وذلك بأن الفريقين قد اجريا تعهدات مثلما يجري في عقد البيع، ولكن في الواقع يحصل بأن احد الفريقين قد وعد بالبيع دون ان يتعهد الفريق الاخر بالشراء. وغالباً تحصل هذه الامور عندما يعطي المالك حق الخيار option بشراء شيء يخصه فأن العقد يحصل لأن تعهد الفريق الملزم قد لبى هذا الخيار فيكون قد اصبح دائناً. غير ان العقد ما زال فردياً لأنه لم ينشئ موجباً الاّ على عهدة فريق واحد هو الواعد. ولا يصبح العقد متبادلاً الاّ عندما يتعهد الفريق المستفيد من حق الخيار الموعود به ان يصبح محرزاً له. وعند ذلك فقط ينتج الوعد بالبيع مفاعيل البيع العادية(١).

الوعود المتبادلة.

هذه الوعود، لا يمكن ان تشكل بيعاً كاملاً بل هي وعود بالبيع والشراء وقبولاً بالبيع والشراء فان الفريق الاول وعد بالبيع والفريق الآخر وعد بالشراء.

مثلاً في حالة المدين الذي يملك شيئاً يعد دائنه ببيعه هذا الشيء اذا لم يتمكن من تسديد حسابه ضمن مدة محددة.

(1) Planiol et Ripert par Hamel, T. X. No. 174, p. 200.

وان تحقيق البيع في هذه الحالة يخضع لارادة المشتري المحتمل. وهذا الوعد الفردي لا يمكن اعتباره بيعاً خاضعاً لشرط او أجل بل يشكل عقداً خاصاً ينقصه عنصر مهم لا يمكن للعقد دونه ان يتحقق، لأنه حتى قبول البيع من المستفيد من هذا الوعد، يكون احد الفريقين لم يعطِ بعد قبوله بالبيع.

فالرضى او الموافقة تفرض عند الافرقاء الارادة بتحقيق البيع، وانه بمعزل عن هذه الارادة لا يعقد البيع، وبالتالي فان الوعد الافرادي للبيع ليس بيعاً لأن المشتري لم يظهر ارادته باحراز الشيء. ولا يحصل البيع ما دام لا يوجد اتفاق على جميع عناصر الشيء والثمن(١).

وفي هذا المجال لا بدّ من الرجوع الى المواد ١٧٩ وما بعدها من هذا القانون. وما ورد بصدد الايجاب الصريح او الضمني لا يلزم في الاساس صاحبه بمعنى انه يستطيع اذا شاء الرجوع عنه - ويكون الامر على خلاف ذلك عندما يتحصل من ماهية الايجاب او الظروف التي صدر فيها او من نص القانون ان صاحب الايجاب كان ينوي الزام نفسه فيجب عندئذ استمرار الايجاب في المدة المعينة من صاحبه او المستمدة من العرف او القانون ولا سيما اذا كان الايجاب مقروناً بمهلة على وجه صريح او في امور تجارية.

---

(1) Aubry et Rau et Esmein. V § 549 - Baudry - Lacantinerie et Saignat No. 23.

وان الايجاب هو بحدّ ذاته تعبير عن الارادة يمكن ان يتخذ اشكالاً عديدة للتعبير اشارة او كتابة او دلالة(١). وهو يتميز عن مجرد الدعوة الى التعاقد بأنه يكشف عن نية قاطعة في الارتباط بالعرض، وهذه النية يمكن استخلاصها في عقد البيع من اشتمال الايجاب على بيان الشيء والثمن على الاقل اي اشتمال الايجاب على العناصر الاساسية للعقد المطلوب ابرامه، وان الموجب يلزم بعدم الرجوع عن هذا الايجاب الاّ اذا رفض الموجب له هذا الايجاب او انقضت المهلة المحددة دون صدور القبول الذي ينعقد به العقد(٢).

وفي الوعد بالبيع يتفق كل من الواعد والموعود له على ان يبيع الواعد مثلاً الدار اذا ابدى الموعود له رغبته في شرائها خلال مدة معينة، وهو ايجاب قد اقترن به القبول من الطرف الآخر. ولكنه لا يزال دون البيع النهائي، لأن كلاًّ من الايجاب والقبول لم ينصب على البيع ذاته بل على مجرد وعد بالبيع(٣).

مدة الوعد بالبيع.

ان الوعد بالبيع هو مجرد ايجاب او عرض يستطيع فيه العارض العدول عنه. ولكنه اذا اقترن الايجاب بمهلة فان قضاة الاساس لهم سلطة التقدير فيما اذا كانت الكلمات الواردة في العرض تحتمل موجباً للفريق

---

(١) مصادر الالتزام - عبد المنعم بدران - ج ١ ص ١٨٤ و٢١٣ و٢٢٤.

(٢) حكم بداية بيروت المدنية رقم ٨٧ تاريخ ٧٣/٦/٢٦ - حاتم ج ١٥٣ ص ٢٤.

(٣) السنهوري، البيع، ج ٤ عدد ٢٨.

بأن يثبت عرض البيع حتى انتهاء المهلة الممكن ان يحصل خلالها قبول المشتري للعرض مما يربط المشتري بعقد البيع.

وانه خلال هذه المدة اذا اظهر الفريق الآخر ارادته بالشراء فلا يستطيع الواعد ان يتهرب من وعده. وبالعكس اذا لم يظهر الفريق الموعود له انه بعد انصرام المهلة دون ابداء الموعود له رغبته في الشراء تصبح وضعية كل من الواعد والموعود له مغايرة لمرحلة الوعد بالبيع، بحيث ان الملكية تستقر نهائياً للواعد الذي يمكنه ان يمارس على الشيء الحقوق التي يخوله القانون اجراءها(١). بالقبول فيتحرر الواعد من تعهده ويصبح الوعد دون اي مفعول(٢). اما اذا كان الوعد بالبيع قد حصل دون تحديد المدة فلا يمكن للواعد ان يتحرر الا بانذار الفريق الآخر بالقبول في مهلة محددة، الاّ اذا كان الموعود له قد عدل من الانتفاع به(٣).

شروط صحة ومفاعيل الوعود المفردة للبيع.

حتى يكون الوعد المنفرد مشكّلاً لعقد بيع شرعي يجب ان يضم العقد جميع شروط البيع، اي ان يكون الشيء محدداً تماماً والثمن معيناً(٤).

---

(١) محكمة بداية بيروت رقم ٥٧٢ تاريخ ٨٣/١٢/١٥ ـ العدل سنة ١٩٨٥ ص ١١٣.

(2) Planiol et Ripert par Hamel, T.X. No. 176.

(3) Civ. 3e, 4 juillet 1990, Bull. Civ. III, No. 169.

(4) Guillouard,1, No. 88 - Baudry - Lacantinerie et Saignat, No. 68.

اما فيما يعود لأهلية الافرقاء، فيجب ان يكون البائع راشداً واهلاً للبيع اما بشأن المشتري المستفيد من الوعد. فان اهليته تكون واجبة بتاريخ قبول العرض. كما يتوجب ان يكون الشيء والموعود به ملكاً للواعد.

وان الوعد بالبيع لا يحقق انتقال ملكية الشيء بل يترك الاخطار اللاحقة بالشيء على عاتق البائع.

الوعد ببيع عقار.

اذا كان الشيء الموعود بيعه عقاراً وباع الواعد العقار من آخر وسجل البيع قبل ان يتمكن الموعود له من تسجيل البيع النهائي فان تصرف الواعد يسري بحق الموعود وبما ان الشيء الموعود ببيعه لا ينتقل ملكيته الى الموعود له قبل قبوله بالبيع فان الواعد يبقى حر التصرف بالشيء فله ان يؤجره وان يحصل على غلّته وذلك قبل ابرام البيع النهائي. واذا هلك الشيء الموعود ببيعه قضاء وقدراً يتحمل الواعد تبعة هلاكه.

اما اذا كان الشيء الموعود به منقولاً. وتصرف الواعد به فيحق للموعود له ان يرجع بتعويض على الواعد. واذا تصرف به بعد ظهور رغبة الموعود له فلا يسري التصرف بحقه لأنه يعتبر ان المنقول قد اصبح ملكاً له. مع مراعاة القاعدة بأن الحيازة في المنقول تشكل سند الملكية.

النتائج اللاحقة لقبول الموعود له.

اذا رفض الواعد ان ينفذ وعده بعد قبول الموعود له، فان ملكية الشيء تنتقل للأخير وذلك منذ التاريخ الذي اظهر فيه ارادته بالتملك. وان الرفض غير المبرر من الواعد يعطي مجالاً للعطل والضرر عن التأخير الذي ارتكبه الواعد في تنفيذ تعهداته.

وعلى المستفيد من الوعد ان يحترم الشروط المحددة في العقد. ولا يعتبر البيع حاصلاً اذا كان المستفيد قبِلَ الوعد مع تحفظات على الشكليات والتي لم يذكرها الواعد[١].

الوعد بالبيع والوعد بالشراء.

ويمكن حصول وعد بالشراء او وعد بالبيع ولكن تكون الموافقة من الناحيتين غير كافية ويصادف هذا الشكل في القضايا المنقولة[٢] وكذلك في شراء مؤسسة تجارية[٣] (صيدلية).

ويخضع الوعد بالشراء بأكثريته للقانون العادي. وتقدر عناصر الوعد مثل اهلية الواعد الذي يعطي موافقته بتاريخ الوعد. غير ان التاريخ المعتمد عليه يكون بتاريخ العقد نهائي فيما يعود لتقدير اهلية

(1) Civ. 8 nov. 1933, S, 1934,1, 28.
(2) Com. 6 mars 1990. J.C.P. éd. E. 1990 II, 15803. Rev. trim - dr. Civ. 1990 p. 463.
(3) Com. 31 janvier 1989. Bull. Civ. IV, No. 47.

المستفيد وتطبيق قواعد الغبن، ومهل الضمان ضد العيوب المخفيّة.

وان الموجب المنعقد من الواعد في مجال الوعد بالشراء هو ايضاً موجب سخصي للعمل وهو عمل شرعي يربط الواعد. وما دام ان البائع لم يظهر نيته في البيع فان الشيء يبقى على عهدته لأن نقل الملكية لم يتحقق.

ولكن موجب الواعد اي المشتري لا يقابل موجب البائع الذي يبقى حراً في ان يبيع الشيء الى شخص آخر. كما ان يبقى منتفعاً بالشيء حتى يظهر رغبته في البيع.

الوعد بالتفضيل.

الوعد بالتفضيل هو عقد يتعهد بموجبه احد الفريقين ان يختار الفريق الآخر عندما يزمع ان يبيع الشيء. ويحدد الثمن بالنسبة للسعر الذي عرضه الاشخاص الآخرين للشيء.

ولا يعتبر الوعد بالتفضيل بمثابة بيع لأن موافقة المشتري لا توجد الاّ اذا قدم له البائع عرضاً بالشيء، ولا يمكن اعتباره عرضاً للبيع لأن البائع يبقى حراً في ان لا يبيع الشيء[1] بل هو مجرد وعد مشروط.

(1) Baudry - Lacantinerie et Saignat, No. 72.

وهذه الاتفاقات تحصل غالباً بين مؤجر ومستأجر، او بين شخصين يشتريان عقاراً بالاشتراك(١).

وان شرعية الوعد بالتفضيل هي صحيحة، وان الثمن يكون غالباً غير محدد لأنه الشيء سيباع بالثمن الاعلى الذي سيقدمه الاشخاص الثالثون(٢).

وغالباً ما يكون الموجب المفروض على الواعد بأن يعطي بالتفضيل للمستفيد ولكنه يكون محدود المهلة يكون الواعد بعدها حراً بيع الشيء الى مشترٍ يختاره.

ولا يكون الوعد بالتفضيل قابلاً التنازل لأنه يعقد ما بين اشخاص مختارين intuitu personoe (٣).

مفاعيل عقد التفضيل.

ما دام ان البيع لم يحصل فان الواعد يبقى مالكاً للشيء واخطاره. كما يمكنه التصرف بالشيء دون ان يستطيع المستفيد منه الاعتراض على حقوق المحرزين له الاّ اذا كان المحرز على علم بوجود وعد بالتفضيل.

---

(1) Laurent XXIV, No. 17.
(2) Baudry - Lacantinerie et Saignat, No. 71,
(3) Lalou, p. 42.

واذا اظهر الواعد نيته ببيع الشيء واعلن عن الثمن المعروض من قبل شخص ثالث فان المستفيد ليس مجبراً بالشراء. اما اذا اعطى المستفيد موافقته فان البيع يصبح نهائياً وتنتقل ملكية الشيء اليه بموجب الثمن المتفق عليه(١).

المادة ٤٩٤ ـ ان مفاعيل العقد تنتقل الى ورثة المتعاقدين بما توجبه لهم او عليهم.

٩١٨ ـ ان وفاة الواعد ينقل الحق الى ورثته. وهذا ما يطبق ايضاً على المشتري الموعود في حال وفاته وللورثة في حال قبولهم بالوعد ان يخطروا الواعد بالأمر ضمن المهل.

وهكذا فان ورثة الفريقين يستفيدون من الوعد بالبيع او بالشراء وفقاً لمضمون العقد.

المادة ٤٩٥ ـ اذا تفرغ الواعد لشخص ثالث عن شيء منقول بالرغم مما التزمه، فهو يملّك المتفرغ له ذلك الشيء لكنه يستهدف لاداء بدل العطل والضرر الى الشخص الموعود لعدم قيامه بالموجب الذي التزمه.

٩١٩ ـ مبدئياً يمكن للمستفيد من الوعد ان يتفرغ عنه كما يتفرع عن مال، الاّ اذا كان العقد يشترط الصفة الشخصية

---

(1) Planiol et Ripert, par Hamel No. 185, p. 218.

الحصرية للمستفيد(١).

وان المادة اعلاه اعطت حق التفرغ لشخص ثالث عن شيء منقول بالرغم من الوعد، وهذا التفرغ هو صحيح للمتفرغ له فلا يمكن الادعاء ببطلان التفرغ بوجهه الاّ ان المتفرغ يبقى مستهدفاً لاداء العطل والضرر الى الشخص الموعود لخرق الموجب الذي التزم به.

على ان يكون التفرغ قد حصل ضمن المدة الموعود بها.

ولكن حقوق الموعود اقتصرت حسب نص المادة اعلاه على المطالبة ببدل العطل والضرر دون الطعن بالتفرغ.

ومن ناحية اخرى يجب ان يكون الشيء المتفرغ عنه منقولاً لأن هذا التفرغ لا ينطبق على الحقوق العينية غير المنقولة(٢).

ولا يمكن الطعن بالتفرغ الاّ اذا كان مبنياً على الغش والخداع الذي يمكن للموعود ان يثبته.

المادة ٤٩٦ ـ عندما يصرح الشخص الموعود بعزمه على الشراء يتحول الوعد الى بيع دون ان يكون له مفعول رجعي ويتمّ انتقال الملكية في يوم القبول.

---

(1) Laurent XXIV, No. 12 - Guillouard, II, No. 281 - Aubry et Rau et Esmein, V, § 349, note 11.
(2) Civ. 3e, 7 nov. 1990, Bull. Civ. III, No. 221.

على انه يرجع في تعيين مقدار الغبن الى اليوم الذي وعد فيه البائع.

مفعول التصريح بالشراء.

٩٢٠ ـ ان المستفيد من الوعد يبقى حراً في اعطاء او رفض موافقته على الشراء وان هذه الموافقة يمكن ان تظهر بطرق مختلفة وغالباً ما يُظهر الموعود موافقته بشكل صريح يليه عقد بالبيع. ويمكن ان تكون الموافقة ناتجة عن دفع قسط من الثمن، او ان يعتبر المستفيد من الوعد نفسه كمالك فيبيع الشيء الى شخص ثالث.

ومن الضروري ان تكون الموافقة حاصلة ضمن المهل المحددة.

فاذا اعطيت الموافقة وفقاً لهذه الشروط اصبح الموعود مالكاً والوعد يتحول الى بيع.

المفعول الرجعي.

ان انتقال الملكية الى الموعود لا تحصل الاّ بعد اعلان عزمه على الشراء وبالتالي فان البيع يكون حاصلاً بمجرد القبول وبتاريخ هذا القبول مما يزيل عنه كل اثر رجعي. وبالتالي فان كل الاعمال التي قام بها الواعد تكون صحيحة(١).

---

(1) Aubry et Rau et Esmein, V, § 349 note 13.

واذا تذرع المشتري بضمان العيوب الخفية فان التقدير يحصل عند تحقق البيع.

المادة ٤٩٧ ـ ان الوعد بالشراء الصادر من فريق واحد مباح ايضاً ويجب ان يفهم ويفسر كالوعد بالبيع مع التعديل المقتضى.

تراجع المادة ٤٨٣ (الواعد بالبيع والوعد بالشراء).

٩٢١ ـ وان احكام الوعد بالشراء هي مقابلة للوعد بالبيع وتطبق عليها الاحكام نفسها وفقاً للنص اعلاه الذي يوضح بان الوعد بالشراء يفسر كالوعد بالبيع. فشروط الاهلية مطلوبة ايضاً.

وفي الواقع ان الوعد بالشراء هي العملية المقابلة للوعد بالبيع، لأن الشخص يتعهد بالشراء في حال قبول البائع بيع الشيء.

والموجب في هذه الحالة هو موجب شخصي لعمل شيء وهو شرعي ويربط الواعد بالشراء.

وما دام ان البائع لم يظهر موافقته فان اخطار الشيء تبقى على عاتقه لأن انتقال الملكية لم يحصل. اما اذا كان هلاك الشيء جزئياً فيعطى للمشتري الاختيار بين ترك البيع او استلام الجزء المتبقى منه مع تخفيض في الثمن.

وان موجب الواعد بالشراء لا تقابل موجب البائع لأن هذا الاخير يبقى حراً في بيع الشيء الى شخص آخر غير الواعد بالشراء ويبقى له حق التمتع بالشيء لغاية اظهار رغبته بالبيع[1].

المادة ٤٩٨ - ان الوعد بالبيع فيما يختص بالاموال غير المنقولة خاضع للقوانين العقارية المرعية الاجراء.

٩٢٢ - ويحصل انه بالرغم من اتفاق الطرفين على كافة اوجه العملية ان يتأخر تنظيم العقد لغاية اكمال شكليات خاصة وذلك عندما يكون الوعد متعلقاً ببيع العقارات.

وفي هذا الموضوع يستعمل مع الوعد الافرادي تسوية اخرى او وعد متبادل ويبقى العقد خاضعاً للاعادة امام الكاتب العدل[2] ويعتبر بأن البيع لا يصبح تاماً الاّ بتحقيق الشروط الادارية.

وان الوعد بالبيع يكون خاضعاً لشروط توقف مفاعيل البيع فيقال ان البيع نظم مع شرط اعادة تنظيمه بموجب عقد موثق وتسديد الثمن[3].

وذلك ان ملكية العقار لا تنتقل الا بالتسجيل في السجل

---

(1) Planiol et Ripert par hamel, T.X. No. 183.
(2) Civ. 3e, 11 déc. 1984, Bull. Civ. III No. 212 - Civ. 3e, 14 janvier 1988, D. 1988, 80.
(3) Civ. 3e, 7 juin 1983, Bull. Civ. III, No. 132.

العقاري لأن العقد البسيط يفرض على البائع موجب التوقيع على عقد البيع في السجل العقاري وعند التمنّع يلجأ الى القضاء لالزامه.

وقد ورد المادة العاشرة من قانون الملكية العقارية بأن حق الملكية والتصرف هو من الحقوق العينية التي تجري على العقارات.

وان الوعد ببيع العقار يولّد حقاً عينياً يخضع لجميع الاحكام الجارية على الحقوق العينية ومنها احكام القرار رقم ١٨٨ الصادر في ١٥ آذار سنة ١٩٢٦ الذي تطبق المادة العاشرة منه انتقال الوعود بالبيع (المادة ٢٢١ من قانون الملكية العقارية).

وقد نصت المادة ٢٢٢ منه ان الوعد ببيع عقار ما، يمنع الواعد من بيع او من انشاء حق عيني عليه غير التأمين، وذلك اثناء المهلة المعطاة للموعود لأجل تقرير الشراء.

وان الوعد بالبيع العقاري لا تسري نتائجه على الغير الحسني النية الاّ اعتباراً من تسجيله تسجيلاً احتياطياً في السجل العقاري وفقاً للمادة ٢٥ من القرار رقم ١٨٨/٢٦ ويكون القيد الاحتياطي باطلاً اذا لم يذكر فيه الثمن والمدة المتفق عليها واسم الموعود وعنوانه (المادة ٢٢٤ منه).

وقد جاءت المادة ١١ من القرار رقم ١٨٨/١٩٢٦ جازمة بهذا المعنى حيث تقول:

ان الصكوك الرضائية والاتفاقات التي ترمي الى انشاء حق عيني او الى نقله او اعلانه او تعديله او اسقاطه لا تكون نافذة حتى بين المتعاقدين، الاّ من تاريخ قيدها ولا يمنع ذلك المتعاقدين من ممارسة حقوقهم ودعاويهم المتبادلة عند عدم تنفيذ اتفاقاتهم.

اما بصدد الافضلية في العقود المسجلة فيرجع الأمر الى تاريخ تسجيلها في السجل العقاري وفقاً للمادتين ١٦ و١٧ من القرار رقم ١٣٢٩ تاريخ ١٩٢٢/٣/٢٠.

عقد البيع غير المسجل.

وبالرغم من ان عقد البيع في القضايا العقارية لا يتم الاّ بالتسجيل. لان هذا العقد لا يزال من عقود التراضي، وينتج جميع نتائج البيع ما عدا نقل الملكية فعلياً.

ويترتب على ذلك ان البيع غير المسجل ينشيء التزامات لدى البائع فيلتزم اولاً بنقل الملكية الى المشتري وبتسليم المبيع وبضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، كما يلزم المشتري بأن يدفع الثمن والمصروفات وبأن يستلم المبيع.

وبالتالي فان البيع غير المسجل يبقى محتفظاً بالوصف القانوني فيجوز الاخذ فيه بالشفعة ويصلح ان يكون سبباً صحيحاً في التقادم(١).

---

(١) السنهوري، البيع، ج ٤ عدد ١٥٧.



الكتاب الثاني
في المقايضة
De l'échange

المادة ٤٩٩ ـ المقايضة عقد يلتزم فيه كل من المتعاقدين ان يودي شيئاً للحصول على شيء آخر.

٩٢٣ ـ بالرغم من ان الثمن يشكل العنصر الاساسي للبيع فأنه يمكن اعتبار الاتفاق الذي بموجبه ينقل مالك الشيء او صاحب الحق هذا الشيء او الحق لشخص آخر لقاء الحصول على شيء آخر او حق آخر(١).

ويتميز عند المقايضة عن عقد البيع في ان عقد البيع مبادلة شيء بمبلغ من النقود وهو الثمن، اما عقد المقايضة فهو مبادلة شيء بشيء لا يكون احدهما مبلغاً من النقود، ففي البيع يوجد مبيع وثمن، ولكن في المقايضة لا يوجد ثمن.

---

(1) Planiol et Ripert, par Hamel, No. 399, p. 506.

والمقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين ان ينقل الى الآخر على سبيل التبادل ملكية شيء ليس من النقود.

ونطاق المقايضة واسع فهو ليس فقط حق ملكية بحق مليكة آخر او حق شخصي بالملكية او بأي حق عيني آخر او شخصي آخر(١).

وجاءت المادة ١٧٠٢ من القانون المدني الفرنسي فاعطت نفس التحديد الوارد في المادة ٤٩٩ اعلاه.

والمقايضة كانت الاولى في التعامل بين البشر في تبادل الاشياء ما بينهم وعند ظهور النقد استعيض به عنها واصبحت المعاملة بيعاً.

وبالرغم من تراجع العمل بالمقايضة فقد ظهر مؤخراً بعض اوجه العودة اليها وذلك على الصعيد الدولي حيث جرت معاملات مقاصة مثلاً في البلاد التي تكون منتجة للنفط تبيع جزءاً من انتاجها بالمقايضة مع بعض البضائع.

ولكن في البلاد المتقدمة اقتصادياً تبقى المقايضة نادرة، وتظهر في المعاملات المركبة عند استعادة السيارة القديمة عند شراء سيارة جديدة(١). وقد اعتبر القرار ان صاحب السيارة القديمة اخفي عيباً

---

(١) السنهوري، البيع، ج ٤ عدد ٤٢٧.

(2) Com. 20 juin 1972, d. 1973, 325.

فيها وفسخ العقد على مسؤوليته.

المادة ٥٠٠ ـ تتمّ المقايضة بمجرد رضى الفريقين.

اما اذا كان موضوع المقايضة عقارات او حقوقاً عينية على عقارات فتطبق احكام المادة ٣٩٣ واحكام القوانين العقارية المعمول بها.

اركان المقايضة.

٩٢٤ ـ المقايضة كالبيع هي عقد رضائي يتم بالتوافق والايجاب والقبول ولا يكفي وجود التراضي بل يجب ان يكون صحيحاً اي صادراً عن ذوي اهلية مثلما يجري في البيع، وان يكون الرضى خالياً من العيوب مثل الغلط والتدليس والاكراه، ويمكن ان يكون لها اوصاف مثل شرط التجربة، وشرط المذاق او في شيء يعين بالكيل او القياس او العد او الوزن، وان يكون الشيء موضوع المقايضة صالحاً ومشروعاً اذا كان موضوع المقايضة عيناً منقولة فتنتقل ملكية الشيء حتماً عندما يصبح عقد المقايضة تاماً باتفاق الطرفين وفقاً لما جاء في احكام المادة ٣٩٤.

اما اذا جرت المقايضة على عقارات او حقوق عقارية فلا يكون لها اي مفعول حتى بين المتعاقدين الاّ من تاريخ القيد في السجل العقاري وفقاً كما ورد في المادة ٣٩٣ من هذا القانون فيما يتعلق بموضوع البيع. تراجع احكام المادة ٤٩٨ السابقة.

المادة ٥٠١ - اذا عقدت المقايضة على اشياء تتفاوت قيمة فللمتعاقدين ان يؤديا الفرق من النقود او من اشياء اخرى.

٩٢٥ - اذا جرى عقد المقايضة عن شيئين يختلف ثمنهما فيسمح بأن يترافق العقد مع دفع مبلغ من الدّراهم وذلك بالرغم من عدم وجود ثمن في المقايضة، فيكون عقد المقايضة مترافقاً مع فرق soulte (١) وتأدية الفرق تكون اما بأعمال صيانة او تأجير مع الغذاء ولكن في اغلب الاحيان ينفذ الفرق بمبلغ من الدراهم وتطبق عليه قواعد دفع الثمن التي تجري في معاملة البيع اي ان يعطى البائع حق الفسخ عند عدم دفع الفرق كما يجري في قواعد البيع. ولكن هذا الحق ينفذ على الفرق غير المدفوع فقط(٢).

اما اذا كان الفرق ما بين ثمن الاشياء المقايضة يتجاوز كثيراً قيمة الشيء الاخير، فان صفة المقايضة تسقط ويصبح العقد في الواقع بيعاً(٣).

---

(1) Mazeaud et de Jugllart, T. III 2e vol. No. 1028.

(2) Planiol et Reipert. par Hamel. T.X. No. 404 - Tr. de Dr. Civ. les principaux contrats, jacques Ghestin, No. 12003, p. 585.

(3) Civ. 3e, 15 mars 1977, Bull. Civ. III, No. 120 - Civ. 3e, 9 janv. 1991, Bull. Cv. III, No. 18.

المادة ٥٠٢ - تقسم حتماً مصاريف العقد ونفقاته بين المتقايضين ما لم يكن هناك اتفاق آخر بينهما.

٩٢٦ - ان مصارفات عقد المقايضة تقسم بالتساوي بين المقايضين ويجب اعتبار الزيادة في الفرق التي تتجاوز النصف انها من قبيل الاتفاق يتحملها احد المتقايضين(١).

وفي الواقع اذا نظرنا في قاعدة عقد البيع نجد ان مصارفات البيع يتحملها المشتري واذا اردنا تطبيق هذا الامر على المقايضة يجب اعتبار كل من المتقايضين مشترياً لما قايض عليه. وتبعاً لذلك تقسم المصارفات بينهما وكذلك رسوم التسجيل دون الاعتداد بالفرق في قيمة البدلين(٢).

المادة ٥٠٣ - تطبق قواعد البيع على قدر ما تسمح به ماهية هذا العقد وخصوصاً ما يتعلق منها بضمان الاستحقاق، والعيوب المخفية وببطلان التعاقد على ملك الغير.

تطبيق قواعد البيع.

٩٢٧ - مهما كانت الفروقات بين البيع والمقايضة فان التشابه

(1) Baudry - lacantinerie et Saignat, No. 998 - Planiol et Ripert, par Hamel. T.X. No. 403.

(٢) السنهوري، البيع، ج ٤ عدد ٤٣٣.

بين العقدين كبير مما استدعى مبدئياً تطبيق قواعد البيع على المقايضة.

وهذا ما ورد في المادة ١٧٠٧ من القانون المدني الفرنسي.

وقد اوردت المادة ٥٠٠ اعلاه بأن المقايضة تتم بمجرد رضى الفريقين اي كما يجري في البيع وبالتالي فهو عقد رضائي.

- وانه بمجرد حصول عقد المقايضة بتبادل الرضى والموافقة فان نقل الملكية يتحقق. وهذه القاعدة تفرض بأن الاشياء المقايض عليها هي مفرزة ومستقلة عند حصول الاتفاق(١).

وهذا ما استدعى تطبيق قواعد البيع على ما قدر ما تسمح به ماهية عقد المقايضة.

- والرضى في المقايضة ان يكون صادراً عن ذي اهلية اي مثل الاهلية للبيع.

- وان يكون خالياً من العيوب.

- وان الانذار بتسليم البناية يجعل الاخطار على عاتق المقايض الذي احرز البناية(٢).

---

(1) Laurent XXIV, No. 611 - Baudry - Lacantinerie et Saignat,No 970.
(2) Civ. 11 juin 1949, Bull. Cass. 1949, 737.

- وبما ان المقايضة تخضع لنفس قواعد البيع فأن المقايضة العقارية يجب تسجيلها[1].

- كما يلتزم كل فريق بتسليم الشيء الذي يقايض به الى الفريق الاول مع ضمان التعرض والاستحقاق.

- وكذلك الطريقة التي يتم بها التسليم وزمانه ومكانه ونفقاته.

- والمقايضة في مرض الموت مثل البيع في مرض الموت.

- ويتحمل كل مقايض تبعة هلاك الشيء الذي قايض به اذا حصل الهلاك قبل التسليم.

- وان يكون الشيء المقايض عليه ملكاً للمقايض.

- ولكل من الفريقين المقايضين حبس الشيء الذي قايض به اذا استحق الشيء الذي قايض به او ظهر فيه عيب يستوجب الضمان.

- ولا يجوز للمحامي او القضاة والموظفين ان يقايض على اموال الموكل او الاموال المنازع بها.

ولكن مهما كانت قواعد التطبيق كبيرة فأنه **يوجد بعض**

---

(١) السنهوري، البيع، ج ٤، عدد ٤٣١ و٤٣٢.

الاستثناءات، وهي[1]:

- بوجه عام ان احكام البيع المتعلقة بالثمن لا تسري في عقد المقايضة لأن المقايضة ليس فيها ثمن. وبالتالي كل ما يتعلق بالثمن لا محل له في عقد المقايضة.

- وعليه فلا يوجد دفع عربون او دفع بالتقسيط، او بيع الوفاء او حق شفعة.

- ان النفقات والمصاريف يتحملها المقايضان مناصفة بينما في البيع يتحملها المشتري.

- لا يوجد حق استرداد في المقايضة.

---

(1) Palniol et Ripert par Hamel No. 395.

فهرس هجائي

العنوان	الصفحة
ـ ضمان العيوب	٢٠٨حتى٢١٧
ـ ضمان وضع اليد	١٩٥
حرف الطه	
ـ طبيعة العقد	٩٦
حرف العين	
ـ عدم امكانية رفض التسليم	١٦٨
ـ العربون	٣٦
ـ عقد البيع العقاري غير المسجل	٣٤٩
ـ عقد المقايضة على شيئين مختلفي الثمن	٣٥٤
ـ عناصر البيع	٩٥
ـ العيب في اصل المبيع	٢٤٤
ـ عيوب خفية غير معروفة	٢٢٦
ـ العيوب الخفية للمبيع	٢٢٤

العنوان	الصفحة
ـ العيوب الظاهرة ومسؤوليتها	٢٥٥
ـ العيوب المانعة لاستعمال المبيع	٢٢٠
ـ عيوب المبيع الخفية	٢١٩
ـ عيوب المبيع الكبيرة والخفيفة	٢١٧
ـ العيوب المصرح بها	٢٥٨
ـ عيوب موجودة عند البيع	٢٢٧
حرف الفاء	
ـ فسخ عقد بيع السلم	٣٣٠
ـ الفسخ في البيع التجاري	٢٨٧
ـ فسخ المبيع	٢٤٦حتى٢٤٨
ـ في بيع الوفاء	٣٠٥
ـ في الضمان	١٩٤
حرف القاف	
ـ قبول الموعود بالشراء	٣٤٤



فهرس تحليلي